أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

كفاية اللبيب في شرح التهذيب

(النصف الثاني من الكتاب)

تأليف
شهاب الدين القرافي
أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي
(٦٨٤هـ)

تحقيق
د. وديع أكونين

الجزء الثاني

كفاية اللبيب
في شرح التهذيب

الطبعة الأولى
١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

E-mail: s.faar16@gmail.com
Twitter: @sfaar16



مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع

❊ الفرع الرئيسي : حولي - شارع المثنى - مجمع البدري
ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦ فاكس: ٢٢٦١٢٠٠٤
❊ فرع حولي : حولي - شارع الحسن البصري ت ٢٢٦١٥٠٤٦
❊ فرع المصاحف : حولي - مجمع البدري ت ٢٢٦٢٩٠٧٨
❊ فرع الفحيحيل : البرج الأخضر - شارع الدبوس ت ٢٥٤٥٦٠٦٩ - ٩٥٥٥٨٦٠٧
❊ فرع الجهراء : الناصر مول - ت ٩٥٥٥٨٦٠٨
❊ فرع الرياض : المملكة العربية السعودية - التراث الذهبي: ٠٠٩٦٦ ٥٥٧٧٦٥١٣٨
ص. ب: ١٠٧٥٠ الرمز البريدي ٣٢٠١١ الكويت
الساخن: ت: ٠٠٩٦٥ ٩٤٤٠٥٥٥٩

E-mail: z.zahby74@yahoo.com imamzahby

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

كفاية اللبيب في شرح التهذيب

(النصف الثاني من الكتاب)

تأليف

شهاب الدين القرافي

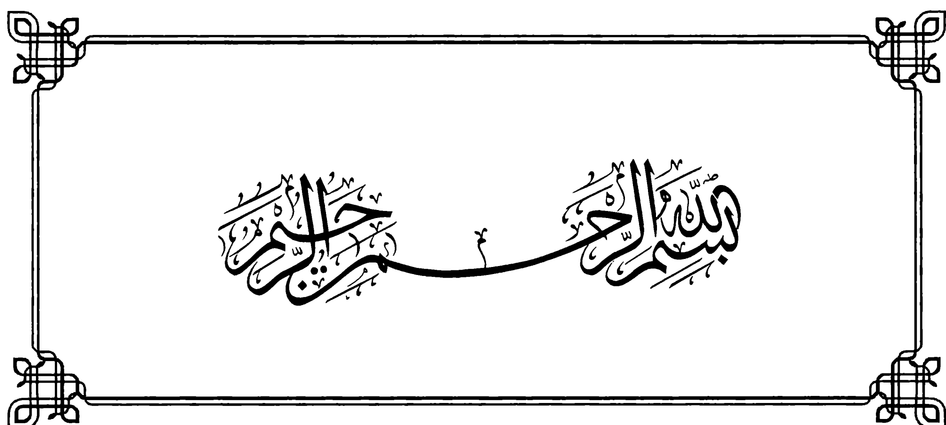
أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي

(٦٨٤هـ)

تحقيق وتقديم

د. وديع أكونين

الجزء الثاني


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب
التدليس بالعيوب

قوله: (فإنما له التماسك به بجميع الثمن أو الرد)[1]. الأصل في ذلك حديث المصرّاة، وأن من ابتاعها بخير النظرين إن شاء ردها وصاعًا من تمر، أو أمسكها[2]، ولا يأخذ من البائع شيئًا، فكذلك هنا إن أمسك، فلا شيء له.

وقال الشَّافِعي: هو مخير بين أن يمسك السلعة، ويأخذ أرش العيب أو يردها ويأخذ الثمن، والتزم عيسىٰ بن دينار[3] هنا مثل قولِ المخالف من قوله فيما إذا حدث عند المشتري عيبًا ووجد قديمًا؛ فالمذهب هناك أنه مخير بين الردّ وردّ أرش الحادث، وبين التماسك وأخذ أرش القديم، إلا أن يقول البائع: أنا أحط عنك أرش الحادث، ورُدَّها عليَّ وخُذ الثمن كله، فيلزم المشتري حينئذ الرَّدُ؛ لأن الذي منعه من الرد من عدم أرش العيب الحادث قد سقط عنه، فلا يبقىٰ له عذر في الرد، وقال عيسىٰ هنا: لا يسقط تخيره بقول البائع، بل يبقىٰ علىٰ تخيره[4].

فقيل: لما أسقط عنه البائع حكم العيب الحادث، فكأنه ليس في السلعة إلا عيب قديم فقط، فصارت كالمسألة الأولىٰ، فيلزمه فيها ما قال هنا، وأجيب

---

(١) التهذيب (٣/٢٧٣).

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب النهي للبائع ألا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر».

(٣) عيسىٰ بن دينار بن واقد الغافقي أبو محمد القرطبي، أخذ عن ابن القاسم ولازمه وأخيه عبد الرحمن بن دينار، ولي قضاء طليطلة، والشورىٰ بقرطبة، توفي سنة ٢١٢هـ ودفن بطليطلة. انظر ترجمته في ترتيب المدارك (٤/١٠٥)، الديباج المذهب (٢/٦٤)، تاريخ ابن الفرضي (١/٣٧٣).

(٤) حكىٰ عيسىٰ بن دينار ذلك عن ابن مزين، انظر عقد الجواهر (٢/٧١٢)، والذخيرة (٥/١٠٧).

بأنه لا يلزمه.

والفَرْق أنه قد يقول المشتري في الثانية: أنا لا أتقلد منتك يا بائع، ونقد المنة بمنزلة غرم أرش الحادث في المنع من الرد، وليست كذلك المسألة الأولىٰ؛ لأنه لا مانع فيها من الرد بوجه.

واختلف إذا أراد التماسك في المسألة الثانية، هل يجوز له ذلك قبل العلم بأرش العيب القديم أو بعده؟ قولان.

فوجه المنع أنه لما كان الردّ صار العقد جائزا، فإذا تماسك فقد أنشأ البيع بثمن مجهول.

ووَجْهُ الثَّانِي أن ذلك مستند إلىٰ العقد الأول، وهو معلوم الثمن، ولم يفسخ العقد؛ ولأنه معلوم في ثاني حال.

قوله: (ولا يفيت الرد بالعيب حوالة سوق)[1]. لأنه بيع صحيح بخلاف البيع الفاسد.

قوله: (ولا عيب خفيف عنده)[2]. الذي يحدث عند المبتاع من العيوب ثلاثة أنواع:

يسيرٌ فلا يمنعه من الرد بالقديم، بخلاف ما لو كان ذلك اليسير قديمًا، فإنه يسوغ له الرد، والفَرْق تغليب جانب المشتري لأنه لا يتهم، بخلاف البائع لأنه يتهم بالتدليس.

والثاني: مفسدٌ فله الخيار في الرد مع أرش الحادث والإمساك مع أخذ القديم.

والثالث: [٨٥/أ] مُتلِفٌ فتلزمه القيمة، ويرجع بأرش العيب القديم علىٰ البائع.

(١) التهذيب (٢٧٣/٣).

(٢) في التهذيب «ولا عيب خفيف يحدث عنده» (٢٧٣/٣).




قوله: (وأما زوال الأنملة، فهو كذلك في الوخش)[١]. أطلقه، وقد قيل: إن كان صانعًا، فهو عيب مفسد وإن كان وخشًا.

قوله: (ومن ابتاع عبدين في صفقة بمائة)[٢]. يعني: وأحدُهُمَا مثلُ الآخر ومخالفٌ، وسواء كان المعيب وجه الصفقة أو لا، لأن الهالك لا ينفسخ فيه البيع، بل يمضي بما يقابله من الثمن، ويرجع بما يقابل المعيب؛ لأن البيع صحيح، فلا فائدة من أن يغرم ثمن التالف للبائع، ثم يرجِعُ يأخُذُه منه مرة أخرىٰ.

وقيل: لا يخلو أن يكون المعيب جلّ الصفقة أو لا، فإن كان الجلّ وأراد ردّ العيب، فإن البيع يفسخ في الجميع، وتلزمه قيمة التالف ويرد المعيب، ويأخذ ثمن الكل، وعلىٰ هذا يفوت الذي لا عيب فيه بحوالة السوق، كالبيع الفاسد.

وإنما انفسخ البيع لأنه لو تمسك بغير المعيب بعد أن ثبت له الرد كان فيه إنشاء بيعٍ بثمن مجهولٍ، فلو كان غيرُ المعيب باقيًا، لم يكن خلاف في أنه ينظر هل المعيب وجه الصفقة أَوْ لا؟ فإن كان الوجه وأَرادَ الرَّدّ، انفسخ البيع في الجميعِ، وإن لم يكن الوجه، كان له رد المعيب وأَخْذُ ما يقابله من المائة، فإن كان الثمن في هذه الصورة عرضًا كفرس، إلا أنه تلف عند البائع، فينظر إلىٰ قيمة الفرس، وينزل منزلة المائة ويكون الحكم كما تقدم.

وإن كان باقيًا، وكان المعيب يسيرًا رجع بقدر ما يقابله ثمنًا علىٰ قول ابن القاسم، ويكون له من الفرس بقدر المعيب من العبدين علىٰ قول أشهب[٣].

قوله: (فالقول قول البائع إن انتقد)[٤]. لأنه يصير غارمًا؛ إذ المبتاع يدعي

---

(١) التهذيب (٣/٢٧٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٧٤).

(٣) انظر مواهب الجليل (٤/٤٥٩).

(٤) التهذيب (٣/٢٧٤).

أن الهلاك ليس بجل حتى يرد عليه الجميع، ويأخذ الثمن منه.

قوله: (فالقول قول المبتاع)[1]. لأنه غارم.

وقال أشهب: القول قول البائع مطلقًا؛ لأنه غارم في المعنى على كل حال.

قوله: (فأصاب أحدهما غير ذكية)[2]. مثل أن يذبحها مجوسي أو من لا يسمى الله عمدًا.

هذه المسألةُ مشكلة لأن بيع الميتة حرام، فتكون الصفقة جمعت حلالاً وحرامًا، فعلى المذهب ينبغي أن يبطل الكل، ومع ذلك جعلها بمنزلة عيب.

ثم يرِدُ عليه إشكال لأنه إن كان اشترى جزافًا، فإذا تمسك بالذكية تمسك بثمن مجهول، ولو قلنا: اشترى أرطالاً، فلَحْمُها يختلف، فلابد من جهل الثمن لما يتماسك بها، فلا بد أن يحمل ذلك على أن يكون في كل واحدة ما في الأخرى من الوزن، ويستوِيَ لحمُها في السّمن والصّفة ويشتريَ أرطالاً معلومةً حتى تزولَ الجهالة، فلو أكل إحداهما ثم اشتبه المأكولة هل هي الذكية أو غيرها فيلزمه ثلاثة أرباع الثمن؛ لأنه قد لزمه نصفه للمأكولة والباقية لا يمكن ردها؛ لأنه لا يعلم هل الذكية أو لا، فعلى تقدير أنها الذكية لزمه ثمنها، وعلى تقدير أنها غير الذكية لا يلزمه شيء، فعليه نصفه.

قوله: (فلم يجد فيه إلا خمسين أو أربعين، فلا يلزمه أخذه)[3]. لأن للناس غرضًا في تحصيل الجملة والنصف فما زاد بل، فللمبتاع عند ذهابه ألا يلزمه ما بقي، وإن شاء التزمه بما ينوبه من الثمن؛ لأن ذلك معلوم، لأن الكيل معلوم،

---

(١) التهذيب (٣/٢٧٤).

(٢) في التهذيب «إحداهما» (٣/٢٧٤).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٧٤).

ولذلك ينبغي أن تكون مسألة الناس على وزن معلوم ولحم متساوٍ.

قوله: (ولو نقصت المائة الإردب شيئًا يسيرًا)[١]. فهنا يجبر على أخذ الباقي بما ينوبه من الثمن؛ لأن جل الصفقة سلّم له، فلا عُذر.

وقال أشهب: إذا سُلّم له من الطعام المعلومِ الكيل، ولو إردبٌ واحد لزمه بما يقابلُه من الثمن، ورأى أن بيع الطعام المعلومِ الكيل أو السلع المتماثلة، وإن لم يُسَمّ لكل إردب [٨٥/ب] ثمنٌ، بمنزلة صفقات عدة[٢].

قوله: (وكذلك من ابتاع قلتي خمرٍ، أو قلالاً)[٣]. هذه كمسألة بيع الشاة غير الذكية مع الذكية، ولو أراد الرجوع بقلال الخمر، فوجدها قد صارت خلاً، وقد كان ثبت له ذلك، لم يجز له تملكها بالبيع الأول؛ لأنه لم ينعقد فيها البيع أولاً، وبالتحليل رجعت إلى ملك ربها، ولو لم تكن له بينة لم يلتفت إلى قوله.

قوله: (فهذا لم [يبتع] أحدهما لصاحبه)[٤]. أي كل واحدٍ مقصود، فيلزمه الباقي منها والسالم بحصته من الثمن؛ لأنه قد سلم له الجل من الصفقة.

قوله: (وكذلك يقول ابن القاسم)[٥]. ظاهر ما تقدم له في الشاتين خلاف هذا إلا أن يُحمل أن أحدَهُما تَبَعٌ.

قوله: (فله رد جميع الصفقة)[٦]. هذا لِحَقّ المبتاع لأنه له مقالاً في أن عوضه كل الصفقة.

---

(١) في التهذيب «المائة إردب» (٢٧٥/٣).

(٢) انظر الذخيرة (٦٧/٩).

(٣) في التهذيب «قلتي خلّ» (٢٧٥/٣).

(٤) ما بين المعقوفين سقط من المتن، انظر التهذيب (٢٧٥/٣).

(٥) المصدر نفسه (٢٧٥/٣).

(٦) المصدر نفسه (٢٧٦/٣).

قوله: (وله أن يحبس ما سلم في يديه بحصته من الثمن)[1]. فيكون قد أسقط حقه.

قوله: (إن كان ما اشترىٰ علىٰ الكيل أو كان المستحق جزءًا شائعًا)[2]. لأنه بذلك يأمن إنشاء البيع بثمن مجهول؛ لأنه إذا ساغ له الرد باستحقاق الأجل، فقد زال لزوم البيع، فكأنه انفسخ بالتزام الباقي في إنشاء بيع ثان.

قوله: (وأما إن وجد عيبًا في كثير من العدد)[3]. فرق بين استحقاق الأكثر أو يكون معيبًا، لأنه في الاستحقاق لا يتضرر البائع بتمسك المبتاع بالباقي بحصته من الثمن، بخلاف تمسكه بالسالم إذا كان يسيرًا، ورد المعيب الأكثر لأنه قد يخرج عنه المعيب بالسَّالم، كصبرتين واحدة من مائة إردب وأخرىٰ من ثلاثين، وقد يحتمل إن لم يعلم البائع بذلك العيب، ولو ثبت غشه فهو كعيب غش به في سلعة واحدة، فللمبتاع الرد أو الإمساك، إلا أن يشاء البائع أن يدفع له السالم بما يقابله من الثمن فهذا لحق البائع، فلو سلم النصف غلَّبْنا حق المبتاع، وكان له بما يقابله من الثمن جبرًا.

قوله: (ومن ابتاع سِلعا)[3]. إن كانت متماثلة فتبقىٰ كالمسألة قبلها، وإن كانت تختلف، فيمتنع التمسك بالسالم الأقل لأمرين:

أحدهما: أنه بثمن مجهول.

والثاني: [لحق][4] البائع أنه يردّ المعيب كله عليه صرفًا والتمسك بغير

---

(١) التهذيب (٣/٢٧٦).

(٢) في التهذيب «إن كان ما اشترىٰ علىٰ الكيل أو الوزن أو كان مما يعد، فاستحق منه جزءٌ شائع» (٣/٢٧٦).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٧٦).

(٤) ما بين المعقوفين مطموس جلّه في المتن، ولعل ما أثبته يفيده المعنىٰ لقول التهذيب «فإن كان=

المعيب، وذلك ضرر عليه.

قوله: (فإن كان المعيب وجه الصفقة رده وقيمة الهالك)[1]. لأنه قد انفسخ البيع إذا اختار رد المعيب، ولَمَّا لمْ يُمْكِنه ردُّ الهالك لزمته قيمته؛ لأنها تقوم مقامه.

قوله: (فإن فات العبد بحوالة سوق)[1]. لأنه لما انفسخ البيع، وتوجه الردّ، وأمكنت حوالة الأسواق في الزيادة والنقص؛ كان العدل بين الفريقين أن يكون ذلك فوتًا يوجب القيمة، كما في البيع الفاسد لأنهما دخلا على الصحة هنا كما دخلا على الفساد هناك.

قوله: (نظر إلى الثوب الباقي)[1]. أي كم نسبة التّالف منه؛ مثل أن تكون ثلاثة، فيكون المعيب ثلاثة أرباع الجميع، فيرجع عليه بثلاثة أرباع قيمة العبد الذي هو الثمن، ويخسر ربع القيمة في مقابلة الثوب التالف عنده، ولم يجعل للتالف قيمة سوى ذلك؛ لأن البيع كان صحيحًا.

قوله: (إن كان الحاضر من الثوبين وأرفعهما، ولم يفت بحوالة سوق أو غيرها)[2]. أي بهذين الشرطين يأخذ الثوب الباقي مع قيمة التالف، وفي هذه الصورة الثوب الباقي سليم.

قوله: (وإن فات الحاضر)[3]. أي إن انتفى الشرطان أو أحدهما لم يلزم رب الثوبين أخذ الباقي وقيمة التالف؛ لأنّ له أن يقول: قد ذهب جل الصفقة،

= المعيب وجه الصفقة وفيه رجاء الفضل، فليس له إلا الرضا بالعيب بجميع الثمن، أو رد جميع الصفقة» (٣/٢٧٦).

(١) التهذيب (٣/٢٧٧).

(٢) في التهذيب «بحوالة سوق وغيرِه» (٣/٢٧٧).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٧٧).

فلا آخذ اليسير [منها][١] فيصير الباقي من الثوبين كالعدم، وينتقل إلىٰ قيمتها [ما بلغت][٢].

قوله: (ومن اشترىٰ جارية)[٣]. إن لم تكن [٨٦/أ] فيها مواضعة، فبالعقد تصير في ضمان المشتري كالعبد والفرس ونحوهما مما لا حقَّ توفية فيه، فلا يضر بقاؤها في يد البائع وتغيرها عنده بحوالة سوق ونحوها، لأنها من المشتري، بخلاف ما إذا كان فيها مواضعة فإنها وإن انتقلت إلىٰ ملك المشتري بالعقد، ولا تنتقل[٤] إلىٰ ضمانه حتىٰ تخرج من المواضعة.

فقوله: (لم يقبضها إلا بعد شهر)[٥]. يعني كانت فيها مواضعة وتمت أو لم تكن وبقيت مع ذلك عند البائع، ثم قبضها المشتري بعد، وماتت عنده، ثم اطلع علىٰ عيب قديم مثل أن يشهد له أنها كانت سارقة أو آبقة أو ذات زوجٍ عند البائع، فإنه يرجع عليه بأرش ذلك العيب، فيحتاج إلىٰ تقويمها سليمة من العيب، ثم تقوم مع العيب، فما نقص رجع به علىٰ البائع، فإن كان البيع صحيحًا فالنقص يكون من الثمن، وهو المعتبر، فيُعتبر وقتَ العقد التقويمُ علىٰ الوصفين؛ لأنه بالعقد ينتقل إلىٰ ملكه في الصحيح والبيع الفاسد لا ينقل الملك، وإنما يكون في ضمانه بالقبض؛ لأنه متعد بالقبض، فالمتعين في ذلك القيمةُ، ومنها يكون النقص، فيقوم في الفاسد يوم القبض علىٰ الوصفين إن كان ذلك بيعًا فاسدًا.

قوله: (يوم الصفقة)[٥]. أي يوم العقد.

---

(١) بترٌ يسير، لعل الصواب ما أثبته.

(٢) موضع بتر، وما أثبته يوافق المعنىٰ.

(٣) التهذيب (٣/٢٧٧).

(٤) كذا في المتن، ولعل الصواب أن يقول: [فلا تنتقل].

(٥) التهذيب (٣/٢٧٧).




قوله: (لأن له أن يترك)[1]. هذا لفظ غير جيِّدٍ ينبغي أن يقول: يجب عليه أن يترك.

قوله: (يلزمه قبضه)[1]. ولا هذا يلزمه قبضه إلا أن يرفعه البائع إلىٰ الحاكم، ويدفع إليه، فيجبر علىٰ القبض.

قوله: (ولو لم يقبضها المبتاع في البيع الصحيح حتىٰ ماتت عند البائع)[1]. يده في ذلك كيد المبتاع؛ لأنه نائبه وأمينه.

قوله: (وإن كان البائع احتبسها بالثمن)[1]. أي ولا يمنع ذلك من كونها في ضمان المبتاع إن لم تكن فيها مواضعة؛ لأنه إنما تركها باختياره إذ لو أراد أخذها لدفع له الثمن، وقيل: هي في ضمان البائع، حتىٰ يدفعها للمبتاع، وكان ذلك فيها حق توفية، فعلىٰ الأول تكون عند البائع كالرهن، فإن هلكت عنده؛ فإن كانت مما لا يغاب عليه، فهي من المبتاع، وإلا فهي من البائع، وعلىٰ الثاني تكون من البائع مطلقًا[2].

قوله: (فضمانها من المبتاع)[3]. حتىٰ يقضي له بردها، أما إن هلكت، فليس له عند البائع إلا أرشها فقط، وإن طرأ عليها عيب، فهو من المبتاع حتىٰ يحكم الحاكم له بردها علىٰ البائع، وأخذ هنا من لفظه أنّ الفسخ بسبب العيب لا يكون إلا من الحاكم.

وأما إن اتفقا علىٰ الفسخ به، فليس ذلك بفسخ، وإنما هي مقايلة، وهي المراد قوله[4]: (أو يبرئه منها البائع)[5].

---

(١) التهذيب (٣/٢٧٧).
(٢) انظر تفصيل ذلك في شرح التلقين (٢/٤٨، وما بعدها).
(٣) التهذيب (٣/٢٧٧).
(٤) لعله يريد [وهي المراد بقوله].
(٥) التهذيب (٣/٢٧٨).

قوله: (ويجوز فيها عتق المبتاع)(١). لأنها قد انتقلت إلىٰ ملكه وضمانه.

قوله: (جاز عتق للبائع فيها)(١). لأنها لم تنتقل عن ملكه؛ لأن البيع الفاسد لا ينقل الملك.

قوله: (إلا أن يعتق المبتاع قبل البائع)(١). إذا أعتق المبتاع فلا يخلو أن يتقدَّم فيها للبائعِ عتق أو لا، فإن تقدم فلا أثر لعتق المبتاع؛ لأنه لم يصادف محلاً.

وإن لم يتقدم له فيها عتقٌ، ففي ذلك قولان: المذهب منها أنه يلزم عتق المبتاع، ويجعل عتقه إياها بمنزلة قبضه لها فتفوت به؛ ووجهه: أن البائع سلَّطَهُ علىٰ التصرف فيها.

وقيل: لا يلزم عتقه؛ لأنه لم يملكها، ولا صارت في ضمانه بعد، فلم يصادف عتقه محلاً.

قوله: (حتىٰ ماتت)(٢). لا يخلو إما أن تخرج عن ملكه أو لا، فإن خرجت عن ملكه، فإما بعوضٍ أو لا بعوض، فإن خرجت بغير عوض، ففي الموت لا خلاف أنه يرجع عليه بأرش العيب إذا علمه؛ لأن الرَّدَّ قد فات بأمر من الله تعالىٰ.

وإن كان بغير الموت كالعتق والهبة في ذلك قولان: المذهب [٨٦/ب] أنه يرجع بالأرش، لأن الفوت الشرعي كالحسي.

وقيل: لا يرجع، لأن البائع يقول له: لو كانت باقية لرددتها علىٰ من باعها مني، لكن تصرفك فيها اختيارا (.) علي وعليك، وإن كان بعوض فثلاثة أقوال؛ المذهب أنه لا يرجع عليه إلا أن ترجع إلىٰ ملكه يومًا ما، فيصير له من التخير

(١) التهذيب (٣/٢٧٨).
(٢) المصدر نفسه (٣/٢٧٩).




بالرجوع أو أخذ الأرش أو إمساك ما كان له أوّلاً ، ووجهه أنه إن باعها بمثل الثمن إذا كثر ، فلا كلام له ، وإن باعها بأقل ، فالنقص لم يكن للعيب ؛ لأنه لم يطلع بعد عليه في حين البيع ، وإنما كان النقص لحوالة الأسواق.

وقيل: يرجع عليه كالموت لأنه فوت في الجملة لأشهب.

وقيل: إن باع بمثل الثمن الأول أو أكثر فلا يرجع ، وإن باع بأقل من الثمن رجع بالأقل من الأرش ، ومن تمام الثمن الأول ، فإن باع بتسعة واشترىٰ بعشرة ، والأرش دينار ونصف ، رجع بدينار ، وإن لم يخرج عن ملكه فإما أن يتعلق بها حق لأحد أو لا ، فإن لم يتعلق ولكنها علىٰ حالها ، فله التخير في الرد والإمساك.

وإن تعلق كالإجارة ؛ فالمذهب أنها كالبيع لا يرجع حتىٰ تعود إليه خالصة ، فيكون له الرد إن شاء.

وفرَّق أشهب بين البيع والإجارة ؛ لأنها في الإجارة ونحوها باقية علىٰ ملكه يمكنه استرجاعها ، فإن أسرع إلىٰ فكها كان له الرجوع بها وأخذ الأرش ، وإلا فلا رجوع له إلا بالأرش فقط.

قوله: (وإن ولدت الأمة)[1]. اعلم أن الغلة والخراج للمبتاع بضمانه لحديث: «الخراج بالضمان»[2] ، والولد ليس بغلة ولا خراج ؛ لأنه جزء من المبيع وجنسه ، بخلاف الثمرة لأنها وإن كانت كالجزءِ فليست من جنسه ، فلذلك لا يردها علىٰ البائع ، بخلاف فسيل النخل[3] هذا كالأولاد سواء وكالحمل له جزء من الثمن فلذلك ردها ، وسواء قلنا أن الفسخ بالعيب فسخ للبيع من حينه أو من

---

(١) التهذيب (٣/٢٧٩).

(٢) الحديث تقدم تخريجه في كتاب السلم الثالث.

(٣) جمع الفسيلة وهي النخلة الصغيرة. انظر القاموس مادة فسل ، ص: ١٢٤٧.

أصله، ولنا قولان، ومع ذلك لا خلاف عندنا أن الولد يرد مع الأم في العيب في جميع الحيوان بخلاف الألبان والسمن والصوف.

والشَّافِعي يقول: إنه للمبتاع إذا حملت به، وولد على ملكه بخلاف ما إذا كان حملاً حالَ العقدِ هذا له جزء من الثمن، والفسخ عنده فسخ للبيع من حينه، ولا يمكنه أن يجعله ثانيًا؛ لأنه لا يفتقر إلى إيجابٍ وقبولٍ، بل البائع مجبور عليه[1].

قوله: (فلا يردها إلا مع ولدها)[2]. إن قلنا: إنه يفسخ للبيع من أصله، وهو المذهب، فعلى ملك البائع حدث.

قوله: (ولا شيء عليه في الولد)[3]. لأنه إن كان الفسخ للبيع من أصله فعلى ملك البائع فات، وإن قلنا من حينه، فعلى ملك المبتاع.

قوله: (إلا أن تنقصها الولادة)[3]. أما لو بقي الولد ونقصت الأم، فهل يجبر النقص بالولد؟ قولان.

المذهب أنه لا يجبر النقص به؛ لأنه للبائعِ، وقيل: يجبر به ويوفيه الباقي إن كان العيب أعظم، ويلزم على هذا أن يكون الولد غلة.

قوله: (لم يكن له رد الولد)[3]. لأنه إنما يرد الولد إذا كان تابعًا لأمه في الرد، أما إذا هلكت الأم، فقد فات الرد، وكان القيمة عوضًا منها، فلا يرد العوض مع المعوض.

قوله: (بعد أن تُقَوَّم الأم يوم الصفقة بغير ولد)[3]. ولو كانت يومئذ حاملاً

---

(١) انظر الذخيرة (٨/١٨٤).

(٢) التهذيب (٣/٢٧٩).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٨٠).

به، لأن الحمل لا جزء له من الثمن.

وفرق أشهب بين الموت والقتل، فقال: إن رجع إليه في القتل مثل ثمنها فأكثر، فلا رجوع علىٰ البائع بشيء؛ لأنه لو ردها لم يكن له إلا الثمن فقط، ولو رجع إليه أقل من الثمن، فيرجع بالأقل من الأرش وتمام الثمن فقط، وقد زاده الولد.

قوله: (أنا آخذ الولد)[1]. لأنه قد كان له أخذه مع الأم، فأحرىٰ وحده.

قوله: (فَلَيْسَ للذي بَاعَ نصيبَهُ أن يرجِعَ عليك)[1]. يعني أن عهدة كل مبيع علىٰ بائعه مباشرة، فإذا رجع الذي اشتراه مباشرة، فحينئذ يرجع [٨٧/أ] الأول علىٰ الذي باع منه مباشرة.

قوله: (ثم ظهر علىٰ عيب)[1]. يعني المشتري ثانيًا، فإن أراد هذا الرجوع بالعيب فيما اشترىٰ من صاحبه رجع عليه، ثم رجع هو عليك.

قوله: (أن يردّ عليك نصف الثوب)[1]. أي الذي اشترىٰ منك مباشرة.

قوله: (فأصابها خراسانية)[1]. يريد أن حُسن البربر أفضل، وكذلك حسن الخراسانيات أفضل من الصقالبة واليابريات [والاشبانيات][2].

ومن شرط حسنًا فوجد أفضل، فليس له الرد إلا أن يعلم من حاله أنه لا يشتري ذلك الأفضل مثل أن يكون من أهل الحرث والزراعة، فيشتري غلامًا، فيجده [زمامًا] فله الرد، وإن كان ثمن هذا أعظم.

قوله: (لما يخاف من أصولهن)[3]. أي إن هذا الجنس تكثر فيهن الجرأة

---

(١) التهذيب (٣/٢٨٠).

(٢) في المتن: لا شبانيات، ولعل الصواب ما أثبته، انظر التهذيب (٣/٢٨١).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٨١).

والإباق والسرقة، وإذا علم ذلك من حاله كان قرينة تسوغ له الرد.

وقد اختلف في النصراني يشتري غلامًا يجده مسلمًا، هل يكون ذلك مسوغًا له الرد إذا علم من حاله أنه ألا يشتري مسلمًا، فقيل: يرده، وقيل: الإسلام ليس عيبًا، بل يلزمه، ثم يباع عليه.

قوله: (فتجر العرب ولاء ولدها)[1]. يريد أنه يجد أباها عربيًا مثل أن يتزوج الحرُّ أمة، فيكون ولده رقيقًا، وإذا يكون أخوها عربيًا.

وأنساب العرب متشعبة، فلا يزال ولاء هذه الأمة دائرًا فيهم فلا يرجع إلىٰ الذي اشتراها أبدًا؛ لأن الإرث بالولاء إنما يكون بعد انقطاع النسب، والمذهب أن هذا ليس عيبًا، ويكون له ولاؤها علىٰ تقدير أن ينقطع نسبها يومًا فيرث ولاؤها، وفي الحديث: «الولاء لمن أعتق»[2] وهذا مطلقًا.

وقال بعض أصحابنا يحيىٰ بن عمر: لا ولاء علىٰ من أبوه قرشي أو عربي، والحديث يراد به من لا نسب له[3]، وقيل: ليس اختلافًا، وإنما أراد ما تقدم من أنه إذا كان له نسب في العرب، فلا يورث بالولاء لكثرة أنساب العرب[4].

---

(١) في التهذيب «فتجر العرب ولاءها دون ولده» (٢٨١/٣).

(٢) جزء من حديث رواه مالك في موطئه قال: «أخبرنا نافع، عن عبد الله بن عمر، عن عائشة زوج النبي ﷺ، أرادت أن تشتري وليدة فتعتقها، فقال أهلها: نبيعك علىٰ أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: لا يمنعك ذلك؛ فإنما الولاء لمن أعتق». كتاب العتق والولاء، باب «مصير الولاء لمن أعتق».

(٣) انظر ذكر هذا الخلاف بين أَشْهَب وما ذكر عن يحيىٰ ابن عمر، في شرح التلقين للمازري (٧٢٢/٢).

(٤) قال المازري: «ولا معنىٰ لهذه التّفرقة بين كونه عربيًّا أو أعجميًّا، إلاّ أن يقال: لا بدّ للعربي من عاصب يعلم، فلا ينقطع الولاء ها هنا لوجود نسب هو مقدّم في الشرع عليه» (٧٢٢/٢).

قوله: (يوم الصفقة)[1]. لأن الثمن حينئذ وجب له.

قوله: (إذا لم يأخذ لها عوضًا)[1]. كأنه دفع له أربعة أجزاء وأمسك جزءا في مقابلة العيب، لأنه يعدل الخمس.

قوله: (وإن أخذترده)[2]. ورد ما نقص العيب الحادث مع هذا يقوم أيضًا مرتين، فيقوم أولاً يوم الصفقة بالعيب القديم، ثم وحده، فكأنه بثمانين والمشتري قبض ما يساوي ثمانين، ثم يقوم يوم الصفقة بالعيبين بستين قبض الربع فكأنه رد ثلاثة أرباع العبد، فيغرم قيمة ربعه في مقابلة العيب الحادث، وذلك ربع الثمن الأول ويأخذ ثلاثة أرباعه.

قوله: (بسبب ذلك العيب)[3]. ولو لم يعلم البائع بذلك العيب، وثبت أنه كان قديمًا قبل أن اشتراه البائع، فهو كعيْبٍ حدث عند المبتاع الآخر لا يرجع بذلك علىٰ البائع، وإن بيّن البائع أنه يأبق يومًا فأبِق شهرًا، وثبت أنه كان كذلك عند البائع وهلك في إباقه، فإن هلك في أول يوم من إباقه، فلا يرجع علىٰ البائع بذلك لأنه دخل علىٰ ذلك، وإن هلك فيما زاد علىٰ اليوم، فيرجع عليه بثمنه لأنه لم يدخل علىٰ هذا.

ولو لم يثبت للمبتاع أنه كان يأبق شهرًا، فهلك فيما زاد علىٰ اليوم، كان من المبتاع لأنه حدث عن ذلك.

قوله: (أنَّ العيب قديم، وأن البائع باع بعد علمه به)[3]. ولا بّد من أن يثبت له أنه مات من ذلك.

---

(١) التهذيب (٣/٢٨٢).

(٢) في التهذيب «وإن اخترت» (٣/٢٨٢).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٨٢).

قوله: (فعلمه البيان)(١). لأن ذلك ليس زيادة في ذاته، بخلاف الزيادة في السن فإنه تصير ذاتاً أخرىٰ، فيفوت بها بخلاف الزيادة في السمن؛ لأنه لا تختلف ذاته بذلك، وغاية ما في تعليم الصنعة أن يزيد ثمنه، وحوالة السوق ليست فوتًا في البيع الصحيح.

قوله: (وعلىٰ المبتاع ما نقصها النكاح)(١). فتقوَّم خلوا ثم بزوج يوم الصفقة ويرد فائتها.

قوله: (وإن لم ينقصها شيء)(١). يعني أن الوخش قد لا ينقصه النكاح؛ لأن ولدها ملك له [٨٧/ب].

قوله: (ردَّها، ولا شيء عليه)(١). من هنا يفهم أن الولد كالغلة؛ لأنه جبر به النقص، ولا خلاف أنه ليس غلة؛ لأنه يردّ علىٰ البائع مع الأم في العيب.

قوله: (ولا يجبر النقص بالولد)(١). هذا هو الأولىٰ لأنه للبائع، فكيف يجبر به النقص، ولكن يجبر النقص من عنده، ولا يلتفت إلىٰ الولد.

قوله: (وقد قال مالك: إن النماء لا يجبر به النقص)(٢). أي ولا خلاف في أن السمن لا يجبر به النقص والولد بها، فينبغي ألا يجبر به النقص.

قوله: (فلا شيء عليك فيما دخله عندك من نقص خفيف أو حوالةِ سوقٍ)(٣). لأن البائع يتهم بالتدليس، فرجّح جانب المشتري، هذا إذا كان الثمن عينًا.

أما إذا كان عُروضًا وحالت عند البائع سوقُهُ، فيفوت وتلزمُهُ قيمتُه؛ لأنه لو ردّه ناقصًا تضرّر المبتاع، وإذا لزمت القيمة بالنقص، فكذلك في الزيادة عدلاً

(١) التهذيب (٣/٢٨٣).

(٢) في التهذيب «وذلك كالنماء فيها، وقد قال مالك ﷺ: لا يجبر به النقص» (٣/٢٨٣).

(٣) المصدر نفسه (٣/١٨٤).

بين الفريقين، ففي هذا فاتت بحوالة السوق، والبيع صحيح.

قوله: (فإنك ترجع بمثل ما دفعت)[1]. لأن مثل الشيء أقرب إليه من قيمته فلا يرجع إلى القيمة مع وجود المثل، وصار هذا كالعين سواء في هذا.

قوله: (حتى أعتقه المبتاع لزمه العتق)[1]. لأن البائع قد سلطه على التصرف فيه، فيصير عتقه له بمنزلة قبضِهِ له وتفويتِهِ.

وقال سحنون: لا ينفذ عتقه؛ لأنه لم ينتقل إلى ملكه بعْدُ ولا إلى ضمانه، وأما لو أعتقه البائع، فإنه ينفذ العتق اتفاقًا، لأنه في ملكه وضمانه، وإن قبضه المبتاع ثم أعتقه، فينفذ عتقه اتفاقا؛ لأنه صار في ضمانه بالقبض وملكه بالفوت[2].

وأما لو أعتقه في هذه الصورة البائعُ، فقال ابن القاسم: ينفذ عتقه لأنه في ملكه بعدُ. وقال أشهب: لا ينفذ عتقه لأنه قد خرج عن ضمانه وسلط المبتاع على التصرف فيه، فإن رجع إليه على هذا لم يعتق عليه[3].

قوله: (فإن لم يكن له مال لم يجز عتقه)[4]. لأنه عتق سبقه الدين.

قوله: (كما لو ابتاع عبدًا غائبًا بيعًا صحيحًا)[4]. احتج على صحة العتق في الأولى هذه بقوله، وشرط على البائع أنه منه هذا ليرتفع الخلاف في ضمانه؛ لأنه قد قيل: إنه سالم بقبضه من البائع، وقيل: من المبتاع، وقيل: من البائع إلا أن يشترطه على المبتاع، وقيل: بالعكس، فإذا شرط وقع الاتفاق، فأراد به في هذه الصورة وإن كان ضمانه من البائع، وهو عنده فعتق المبتاع لازم فيه.

---

(١) التهذيب (٣/٢٨٤).
(٢) انظر الجامع لابن يونس (١٥/١٠٢).
(٣) المصدر نفسه (١٥/١٠٢).
(٤) التهذيب (٣/٢٨٤).

ولسحنون أن يفرق بين الصورتين بأنه هنا قد انتقل ملكه إلى المبتاع اتفاقًا؛ لأن البيع صحيح بعد عتقه.

قوله: (كمن اشترى عبدًا، فللبائع أن يمنعه من قبضه)(١). ولا دليل له أيضًا في هذه الصورة الثانية، لأن الملك قد انتقل فيها؛ إذ البيع صحيح.

قوله: (رُدَّ العتقُ وبيع في الثمن)(٢). هذا في البيع الصحيح، فيباع منه بقدر الثمن ويعتق الباقي، وإن كان الثمن أكثر تبعه بالباقي.

وأما في الفاسد، لأنه بعتقه لزمته القيمة معًا على أصل المذهب في قوله: إن بعتك فأنت حر؛ فيُعتق عليه ويبطل البيع، وإذا تقدم الدين على العتق أو قارنه بطل.

وقال أشهب: لا يباع منه إلا بقدر الثمن؛ لأن البائع رضي بإخراجه عن ملكه بذلك القدر، فإن كانت القيمة أكثر من الثمن بقي ما زاد منه على الثمن حرا، وباقي القيمة يتبعه بها دينًا لأن الزائد إنما حدث بعد العتق، فلا يبطل العتق؛ لأنه لا يتحقق القيمة إلا بعد كمال العتق، وألزم على ذلك إذا قال: إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه بثمن إلى أجل أنْ يَصِحَّ العتقُ؛ لأن الثمن إنما يتعين عليه بعد الأجل، وله أن يقول: قد لزمه قبل العتق، وإنما تأخَّرَت المطالبةُ به.

ونُسِب في هذه المسألة أشهبُ إلى الخروج عن أصله في مسألة أخرى، وهي: لو كان عليه خمسونَ وعبدٌ يُسَاوي مائةً، فأعتقه ثم بعد العتق أدان [٨٨/أ] بخمسين أخرى، فقال ابن القاسم: يباعُ من العبد نصفُهُ بخمسينَ يقتَسِمُها أهل الديون كلُّهُم؛ لأنه لم يفلس بعْدُ، فالدّيونُ كلها في رتبة واحدة، ويبقى نصفه الثاني جزءا.

---

(١) في التهذيب «ومن اشترى عبدا..» (٢٨٤/٣).
(٢) المصدر نفسه (٢٨٥/٣).

وقال أشهب: ثم يرجع صاحب الخمسين الأولىٰ فيقول له: لولا ما دايَنْتَ مرةً أخرىٰ كان لنا خمسون كلُّها، فيباع من النصف الثاني بخمسة وعشرين قدرُ ما بقي لهم، ثم يشاركُهم فيها أهلُ الخمسينَ الأخرىٰ، ثم يرجع صاحب الخمسينَ الأولىٰ، فيُبَاعُ من الربع الباقي بقدر ما بَقيَ لهُ، ويقع الاشتراك، ولا يزالون يفعلون كذلك إلىٰ أن يُباع جميعُهُ، فكان ينبغي في هذه المسألة أن يقول له البائع: [هذه][1] الذي دفعت لي علىٰ أنه في مقابلة الثمن، لا يتعين أن يكون له، بل منه علىٰ ذلك وعن باقي القيمة، مثل أن يكون الثمن عشرةً والقيمةُ عشرين، فيبقىٰ من قدْرِ الثمنِ بعضُهُ، فيُباعُ من الجزء العتيق بقدرِه، ثم يفعل مثل ذلك إلىٰ أن يُباعَ جميعُهُ.

وأجيب عن ذلك بالفرق بأنه هنا قد أمسك العبد في الثمن كأنه رهن فيه، فلا يجوز قسمة ما يقابل الثمن بينه وبين ما يقابل القيمة، بل يكون ما دفعه له مختصاً بالثمن، بخلاف هذه المسألة الأخرىٰ، لم يختص بالعبد فيها أحدٌ، فصح قيمة المقبوض بين الدينين[2].

قوله: (ولو بيع بالقضاء)[3]. يعني أنه لو باعه الغرماء عليه أو باعه هو لزمه العتقُ إذا رجع إليه، والفَرْق أنه قد يتّهم في بيعه إياه أو بيعهم عليه أن يكون أخفىٰ مالَهُ.

وإذا باعه الحاكم فلا يكون إلا بعد إثبات التفليس، فإذا رجع إليه فهذا ملك ثانٍ غير الأول علىٰ صحةٍ وعدمِ تهمةٍ.

---

(١) كذا في المتن، ولعل الصواب أن يقال: «هذا الذي دفعتَ لي». والله أعلم.

(٢) ذكر هذه المسألةَ المازريُّ أيضا، لكنه قال: «وأشار بعض الأشياخ إلىٰ أنّ هذا لا يُناقَض به أَشْهَب، بل ينظر إلىٰ أصل آخر هو كون العتق تضمن حرية العبد». انظر تفصيل ذلك في شرح التلقين (٢/٧٩٦).

(٣) التهذيب (٣/٢٨٥).

قوله: (يجوز فيه النقد)[1]. لأنه في حكم الحاضر، ولذلك صح فيه النقد بشرط، وأما ضمانه إن هلك قبل القبض، ففيه الخلاف الذي في البعيد الغيبة سواء، وإنما فارقه في جواز النقد فقط.

قوله: (قبل وجوب الصفقة)[1]. مثل أن يثبت أنه هلك قبل الصفقة فلا يكون فيها عقد؛ لأن الثمن عوض، فيفسخ البيع بتلفه لتعلق الأغراض به، بخلاف العتق.

قوله: (إلا أن يفوت)[1]. فتلزمك القيمة يوم البيع؛ لأنه صحيح.

قوله: (وشرطت قبض التي قبضت فسد البيع)[1]. لأن شرط النقد في البعيدِ الغيبةِ يُفسِدُ العقدَ.

قوله: (ولو بعته في الوجهين)[1]. أي الصحيح والفاسد.

قوله: (رد العتق)[1]. للذي قارنه.

قوله: (فأعتقها المبتاع)[2]. مهما تصرف بوجه أخرجها عن ملكه، كالبيع والهبة ونحوهما، فعن أشهب أنها تفوت، ولا يردها إن رجعت إليه بعد؛ لأنه قد ملكها بالفوت، وخرجت عن ملك البائع الأول.

وقال ابن القاسم: إن رجعت إليه والبائع الأول لم يقم عليه بردها، فإنه يجب عليه أن يردها، كما لو لم يتصرف فيها بوجه؛ لأن القيمة إنما كانت لمانع من الرد، وقد زال المانع، وترجع إلىٰ ما كانت عليه أولاً.

وأما إن أقام عليه البائع لها بيعًا فاسدًا، قبل أن ترجع إليه، فتجب القيمة بالحكم وإن رجعت إليه بعد ذلك لم يردها بعد، واتفقا علىٰ أنها لو تغيرت بحوالة

(١) التهذيب (٣/٢٨٥).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٨٦).

سوق على أنها تفوت، وإن رجعت السوق إلى حالها الأول.

والفَرْق على المذهب، أنها إذا رجعت إليه بعد البيع، فلم يتغير المبيع ولا البائع ولا المبتاع عما كانوا، وهنا هذه السوق الأخيرة غير الأولى، بل هي مثلها.

وأيضًا فإن تغير السوق ليس من فعل المبتاع وتصرفه فيها من فعله، فيتهم على أنه إنما فعل ذلك ليفيتها على البائع الأول، فلم تفت به إذا رجعت إلى حالها.

قوله: (ثم [عجزت] بعد أيام يسيرة)(١). يعني قبل أن يقوم البائع، وتحرز بالأيام اليسيرة منالكثيرة [٨٨/ب] لأنها تتغير فيها في بدنها، وذلك فوتٌ.

قوله: (وإن عجزت بفوت ذلك)(٢). لأنه قد ملكها بفوت الكتابة، فلا تخرج عن ملكه بعدُ.

قوله: (فرهنها أو أجرها)(٣). اتفق هنا أشهب وابن القاسم، وذلك أنه قادرٌ على الافتكاك بخلاف البيع، فإذا لم يفك تحقق الفوت، وهذا بخلاف الرد بالعيب، فإن ابن القاسم هناك قال: إذا تمَّ أمد الرهن أو الإجارة رد لأن البائع هناك يتهم بالتدليس فحمل عليه.

قوله: (إن اشترى مسلم جارية من ذمي بخمر)(٣). أما إذا لم تفت فسخ البيع، وردّت الجارية، وبُدِّدت الخمر إن كان قبضها الذمي تنكيلاً بالمسلم، وإنما فسخ لأنه حكم بين مسلم وكافرٍ.

وإن فاتت لزمت المسلم بالقيمة، فإن كان قد قبض الخمر، أخذت منه

---

(١) ما بين المعقوفين غير واضح من المتن، وما أثبته من التهذيب (٣/٢٨٥).

(٢) كذا في المتن، وفي التهذيب «بقرب ذلك» (٣/٢٨٦).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٨٦).

وبدّدت، وأخذ الذمي القيمة.

وقد قال ابن القاسم فيما إذا باع ذمي من مسلم خمرا، فإن كان قَبَضَ الذمِّيُّ الثَّمَنَ بُدِّدَت الخمرُ على المسلم، وإن كان لم يقبضه بددت الخمر، وتصدق بالثمن تنكيلاً بهما.

قوله: (ابتاعَ بيْعَ الإسلامِ)[1]. أي بيعًا صحيحًا؛ لأنه يمكن أن يكون فاسدًا فلابد من إثبات صحته بالبيّنة. كما لو ادعى المتبايعان؛ أحدهما: أن البيع صحيح، والثاني: أنه فاسد فيحمل على الصحة لأنها الأصل، لكن يحلف مدعيها؛ لأنه يمكن ما قال الثاني.

قوله: (لم يعجل الإمامُ على القريبِ الغيبةِ)[1]. لأنه كالحاضر.

قوله: (قضى عليه)[1]. لأنه نائب عن جميع المسلمين.

قوله: (عند أمين)[2]. إنما لم يترك الزائد على الثمن عند المبتاع؛ لأن البائع لم يأتمنه على ذلك، بخلاف ما إذا كان للغائب دين على شخص، فلا يخرجه الحاكم من تحت أمانته؛ لأن الغائب رضي بها.

قوله: (وإن كان نقصان)[2]. أي يحكم له باتباع الغائب بذلك، وإن كان له مال أعراه عليه فيه.

قوله: (كفعله بالعيوب)[3]. يعني ما تقدم من بيعه عليه، وإنصافه من الثمن، ويرجع العبد إلى ملك الغائب.

---

(١) التهذيب (٣/٢٨٦).

(٢) المصدر نفسه (٣/٢٨٧).

(٣) في التهذيب «في العيوب» (٣/٢٨٦).

قوله: (أَوْ يُفسخ البيعُ)[١]. لأنه بالفوتِ واختيَارِهِ الرَّدَّ بالعيبِ زالَ حكمُ البيعِ الأوّل.

قوله: (ويترادّان الفضلَ متىٰ ما لقيَهُ)[٢]. ترك هنا الزيادة إن كانت القيمة أكثر من الثمن عند المبتاع ؛ لأن البائع قد ائتمنه علىٰ ذلك ؛ لأنه باعه بيعًا فاسدًا ، ودخل علىٰ أنه إن فات لزمته القيمة.

قوله: (إلا في البيع والسلف)[٣]. فينظر: فإن كان السلف من المبتاع كان عليه الأكثر من الثمن أو القيمة ، فإن كان الثمن أكثر قال له البائع: قد رضيت به مع زيادة السلف ، وإن كان أقل قال المشتري: البيع فاسد ، فليس لك إلا القيمة.

وإن كان من البائع ، فله الأقل من الثمن أو القيمة ، فإن كان الثمن أقل ، قال له المشتري: قد رضيت به علىٰ أن يزيد السلف ، وإن كان أكثر ، قال له البائع: هذا البيع لا أثر له ، فالرجوع فيه إلىٰ القيمة.

وكذلك في البيع والشرط يلزم له أكثر من الثمن ؛ أو القيمة مطلقًا ، وما عدا ذلك ففيه القيمة مطلقاً.

قوله: (ومن ابتاع جارية علىٰ ألا يبع)[٣]. الشروط ثلاثة:

أحدها: ما يخل بمقتضىٰ العقد كشرط ألا يبيعَ ؛ لأن حكم البيع أن يتصرَّف المبتاع فيه لما بيَّنا ، ويتنزّل منزلة البائع ، فإذاوقع هذافيه قولان:

المذهب: إن أسقط البائع الشرطَ صحَّ العقدُ ، لأنه فساد في أمر خارج عن

---

(١) في التهذيب «وإن تغير في سوق أو بدن حكم عليه الإمام بقيمته ، كانت أقل من الثمن أو أكثر ، ويفسخ البيع ويتراد هو والبائع الفضل متىٰ ما لقيه» (٣/٢٨٧).
(٢) في التهذيب «ويتراد هو والبائع» (٣/٢٨٦).
(٣) المصدر نفسه (٣/٢٨٧).

العقد وقد زال. وقيل: يبطل العقد وإن أسقط الشرط ؛ لأن العقد فاسد بما قارنه من الشروط ، فلا بد من عقد آخر.

والثاني: ما لا يخلّ بمقتضاه ولا شيءٍ منه فلا أثر له ، كأن يشترط عليه أن يلبسه الحرير ، ويطعمه الحلوىٰ.

الثالث: ما يخل ببعض مقتضىٰ العقد كشرط السلف ؛ لأنه (.)[1] كجهالة في الثمن ، وفيه القولان. والمذهب: إن أسقط صح[2].

قوله: (لا تَقْرَبْهَا وفيهَا شرطٌ لأحَدٍ)[3]. [٨٩/أ] لأنه بقي للبائع فيما علقة ما فكأنه يملك بعضها.

قوله: (ولم يعلم به المبتاع)[4]. إن قلت: كيف يتصور أن تموت من الحمل ولا يدري به ، وإنما يكون ذلك عند الولادة؟ فيمكن أن يكون مسافرًا ، فلما قدم وجدها وبها الطلق فماتت.

قوله: (ولو علم)[5]. أي بالحمل.

قوله: (إلا أن يبادر). ليس خلافًا ، بل تفسيرٌ[6].

قوله: (فلم يصل إليه). أي ولكنه أشهد من حضَرَ أنه لا يرضىٰ بذلك ، وإلا فيلزمه.

---

(١) بتر مقدار من الكلمة ، ولعلها [يَعودُ].

(٢) انظر ذكر هذه الشروط في عقد الجواهر الثمينة (٤٧٤/٢) ، والذخيرة (٤٠٥/٤).

(٣) التهذيب (٢٨٧/٣).

(٤) المصدر نفسه (٢٨٨/٣).

(٥) قوله: «ولو علم» إلىٰ قوله: «بلا ولد» ، في التهذيب (٢٨٨/٣).

(٦) انظر التقييد (٩١/٤).

قوله: (لو مضىٰ بعد علمه وقت في مثله ما يرد). أي وقت يمكن فيه الردّ، و«ما» زائدةٌ أو [صدرية][1]، ولكنه يمكن أن يرضىٰ فيه بها وألّا يرضىٰ، فتلزمه اليمين أنه ما رضي ويكون من البائع، فقوله: **(لكنه يعد فيه راضيًا)**[2]: أي قد يمكن فيه الرضا.

قوله: (وإن لم يدلّس البائع، وإنما له الرجوع بما بين الصحة والداء). أي تقوّم صحيحة يوم البيع وبالحمل ويرجع بما بينهما، وإن لم يعلم البائع بذلك؛ لأنه باع منه في المعنىٰ شيئًا، وأخذ ثمنه ودفع له منه بعضه وأمسك بعضه، وعدم العلم لا يجيز له ذلك، وكذلك كل عيب قديم.

قوله: (حتىٰ ولدت عند البائع، ثم قبضها). فقد رضي بالحمل، وإن لم يعلم به عند العقد، فلذلك لم يذكر الحمل عند التقويم، بل قومها يوم بعد البيع بالعيب القديم تارة، وبالعين أخرىٰ.

قوله: (بلا ولد). أي بلا حملٍ.

قوله: (ثم عجز المكاتب، أو مات)[3]. أما إذا مات فلا إشكال أن الأمر يرجع إلىٰ السيد، وكذلك المأذون إذا حجر عليه سيده لا يبقىٰ له التصرف البتة.

وإنما الخلاف في المكاتب إذا عجز؛ هل يصير بعجزه محجورًا عليه مطلقًا، أو يرجع علىٰ ما كان عليه قبل الكتابة، فإن كان محجورًا عليه صار كذلك أو مأذونا له صار كذلك؟ قولان:

فظاهر كلامه هنا أنه يصير محجورًا عليه؛ لأنه أطلق وأخذ منه ذلك،

---

(١) كذا، ولعله يقصد: [مصدرية].

(٢) في التهذيب «ولكنه لا يعدّ فيه راضياً» (٣/٢٨٨).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٨٩).




ويحتمل أن يريد إن ابتاع المكاتب الذي كان محجورًا[١].

قوله: (وليس للعبد أن يرضىٰ به)[٢]. لأنه قد صار محجورًا بعجزه.

قوله: (وأقام البائع بينة)[٢]. لأنه يتهم أن يتواطأ الآن معه علىٰ ذلك فلا يبرأ إلا بالبينة.

قوله: (وللوارث أن يقوم)[٢]. لأن موروثه مات عن حق، فهو له، ووافق أبو حنيفة إلا في بيع الخيار يموتُ عنه، قال: فلا يورث عنه؛ لأن الخيار صفة للميت ولا يورث عنه، ولا فرق عند مالك والشَّافِعي في ذلك.

قوله: (ولا يمين علىٰ من يرىٰ أنه لا يعلم ذلك)[٢]. أي من الصغار والنساء.

قوله: (أخذ الثمن من ماله)[٢]. أخذ منه القول الثاني أن المكاتب بعد عجزه يرجع إلىٰ حاله، ويقويه قوله: **(بيع عليه في الثمن)**[٢]، ولا دليل فيه لأنه لا ينافي كونه له مالٌ أن يكون محجورًا عليه؛ إذ قد يكون عند العبد مالٌ لا يتصرف فيه، وكذلك بيعه عليه لا يدل علىٰ تصرفه، بل يكون ما نقص دينًا عليه في ذمته لا في رقبته؛ لأن المكاتب أحرز نفسه وماله، فيلحقه الدَّين في ماله.

قوله: (فإن رضي المبتاع بالرد كان أسوة الغرماء)[٢]. أي إن شاء أمسك هذا العبد بعينه، وإلا فيحاص الغرماء في موجود العبد، وهو ثمن هذا العبد المردود[٣].

قوله: (وإذا بعت عبدك من نفسه بمائة له)[٤]. يريد أن العبد وماله لك ويجوز

(١) انظر هذا الفرع في الذخيرة (٥/٨٠). ومناهج التحصيل (٧/١٦٠).

(٢) التهذيب (٣/٢٨٩).

(٣) انظر مناهج التحصيل (٧/١٦٠ ـ ١٦١).

(٤) في التهذيب «ولو بعت عبدك من نفسه بأَمَةٍ له» (٣/٢٨٨).




أن ينتزع ماله ولا يعتقه، فصار ذلك بمنزلة شيئين لك أخذت أحدهما وتركت له الثاني، فلما استحقت لم يكن له رجوع عليه؛ لأنك في الحقيقة ما أعتقته على عرض.

قوله: (ولو بعته نفسه بها)(١). مثل أن تقول له: أنت حرٌّ على أن تشتري لي أمة فلان، فالعتق في هذه الصورة وقع معلَّقاً قبل ملكه للأمة، وفي حالٍ لا يصح لك انتزاعها منه، ومنع من نفوذ العتق عدم الشرط الذي علق عليه، فلما وجد نفذ، ولما أُوقِع [٨٩/ب] العتق على هذا العوض لزم عند الاستحقاق أن يرجع عليه بقيمة الأمة.

وكذلك لو قاطعت المكاتب على أمة في يده(١)، إنما أوقعت العتق على عوض؛ لأن المكاتب قد أحرز نفسه وماله، ولا يجوز لك انتزاع ماله، فلذلك رجعت عليه بقيمة الأمة أو بأرش عيبها دينًا.

قوله: (وهذا كالنكاح)(١). أي العتق مبني على المكارمة، كالنكاح على المذهب، وذلك أن كل واحدٍ منهما يقع بالقيمة وبأكثر وبأقل، فلذلك يرجع في الموضعين عند الاستحقاق للعوض بقيمة ما أخذت.

ولما كان البيع مبنيًا على المكايسة رجعنا فيه لقيمة ما خرج من يدك، لا بما تأخذ مثل أن تبيع عبدًا بعبد، فيستحق أحدهما ويفوت الباقي.

وقيل: في النكاح يرجع بصداق المثل كالبيع.

قوله: (يوجد بها صدعًا)(٢). عيوب الدور ثلاثة أنواع:

---

(١) التهذيب (٣/٢٩٠).

(٢) في التهذيب «فوجد بها صدعا» (٣/٢٩٠).

خفيف جدًّا كالصدع والشق، فهذا لا شيء فيه.

الثاني: فوقه يسير، فهذا ليس فيه إلا الأرش، ولا يكون للمبتاع رد المبيع بخلاف غير الدّور، هو مخير في الرد والإمساك، وأخذ الأرش.

والفَرْق أن الديار يصعب اكتسابها، لأنه لا يقدر كل أحد عليه ولا توجد في كل وقت، ولذلك لم تفت بحوالة السوق؛ لأنها غالبًا لا تراد للتجارة.

والثالث: أن يزيد، كسقوط الحائط فله الرد.

قوله: (فليس بعيب)[1]. يعني بالرَّسحِ ألا تكون لها عَجُز إلا أن يعظم ذلك ويتفاحش، فيكون عيبًا.

وقيل هو عيبٌ مطلقًا لكن لم يرد به؛ لأنه ظاهر لا يخفى على المبتاع، ويلزم على هذا إذا اشترى أمة على الصفة فوجدها رسحاء أن يردها، وليس كذلك، فدل على أنه ليس عيبًا.

وأما الزعر[2] في العانة فهو عيب؛ لأنه إذا لم ينبت به شعر كان مسترخيًا وقل الإلتذاذ به عند الجماع، ويدل ذلك على داء به.

قوله: (والدين على العبد عيبٌ)[3]. يعني إذا كان مأذونًا فادّانه في غير سفه فليس للسيد إزالته عن ذمة العبد، فيبقى في ذمته على تقدير العتق (.)[4] به ذمته، فهذا مما يتضرر به السيد في المآل لا في الحال؛ لأنه يؤخذ ماله بعد العتق، فلا

(١) التهذيب (٣/٢٩٠).

(٢) الزعراء التي لا يثبت لها في عانتها ولا تحت إبطها شعر وهو عيب، وجمعها زُعْر. انظر شرح غريب ألفاظ المدونة للجبي (ص: ٨٠).

(٣) التهذيب (٣/٢٩٠).

(٤) كلمة غير واضحة في المتن، ولعلها [فينفع] والله أعلم.

يرث منه شيئا بالولاء.

وإذا ادّان المأذون في سفه، فلسيده أن يزيله عن ذمته؛ لأنه إنما أذن له في التصرف على وجه النظر.

قوله: (له ولد أو زوجة)(١). هذه العلائق عيوب لأنه يميل إلى ولده وزوجته ويدفع لهما مما يملكه، فإن مات الولد أو الزوجة قبل الردّ، فلا رَدّ لأن العيبَ قد زالَ.

قوله: (فليس بواجب على المبتاع أن يُحِدَّهَا)(١). يريد أن السيد يجب عليه حدّ عبده في الزنى للحديث: «إذا زنت الأمة فاجلدوها ثم إذا زنت فاجلدوها»، إلى أن قال: «فبيعوها بظفير»(٢)، هذا المَذْهَبُ.

وقيل: إن كان له شهود على زناه، فيرفع ذلك إلى الحاكم فيحدّه. وأما القطع في السرقة فلا يجوز له أن يقطع يده، بعلمه كما جاز له أن يحده بعلمه في الزنى.

والفَرْق أنه في القطع أنه يتهم أنه قصد التمثيل به فيعتق عليه، فلو حده المبتاع في الزنى كان ذلك رضًا منه بعيب زناه، فلم يكن له الرد.

قوله: (وإن اشتريتَ عبدًا من رجلٍ ثم بعته)(٣). المذهب أنه إذا خرج العبد

---

(١) التهذيب (٣/٢٩٠).

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب العتق، باب كراهية التطاول على الرقيق من طريق أبي هريرة ﷺ، وزيد بن خالد، عن النبي ﷺ قال: «إذا زنت الأمة فاجلدوها، ثم إذا زنت فاجلدوها، ثم إذا زنت فاجلدوها، ـ في الثالثة أو الرابعة ـ بيعوها ولو بضفير». ورواه الترمذي أيضا في سننه في أبواب الحدود باب ما جاء في الرجم على الثيب. ورواه الطبراني في الكبير، باب الزاي، معجم عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن زيد بن خالد. وفيها «بضفير». ورواه النسائي في السنن، كتاب الرجم، إقامة الرجل على وليدته إن هي زنت، وفيه «ولو بحبل من شعر».

(٣) التهذيب (٣/٢٩١).

عن ملكه بغير عوض كعتق أو هبة، فإنه يرجع على البائع بأرش العيب ما كان، وإن باعه أو خرج عنه بعوض لم يرجع عليه بشيء؛ لأنه إن كان العوض مثل الثمن أو أكثر فبين، وإن كان أقل، فلم يكن النقص من أجل العيب؛ لأن الفرض أنه لم يعلم به.

وقال أشهب: إن باعه بالثمن أو أكثر لم يرجع، وإن كان بأقل رجع بالأقل من تمام الثمن أو الأرش.

قوله: (فأما إن رجع إليك العبد)(١). جعل ابن القاسم المبيع الثاني كاللغو؛ لأنك لو رددته على المشتري الثاني [٩٠/أ] منك الذي باع منك آخرًا لرده أيضًا عليك، فرأى الأمر يفضي إلى أخير، فيصير آخره أولاً.

ووجه قول أشهب: أنه إذا رددته على الذي رده عليك فقد يتمسك به ولا يرده عليك، فعلى قول أشهب تكون ـ إذا رجع إليك مخيرًا ـ بين أن ترده على الذي باع منك أولاً وعلى الذي رده إليك، وعلى المذهب لا خيار لك، بل ترده إن شئت على الأول فقط.

قوله: (فقال بعضهم: لا رجوع لك على بائعك الأول)(٢). لأنه لم يلحقك ضررٌ في ذلك أو لم تعلم العيب عند بيعك له.

ووَجْهُ الثَّانِي: إمكان أن يكون بعض الثمن من أجل العيب، وإن لم يعلم به المبتاع الآخر.

قول أشهب: فلك رده على بائعك الأول، أي: أنت مخير في الرد على

(١) التهذيب (٣/٢٩١).
(٢) المصدر نفسه (٣/٢٩٢).

الأول أو الثاني.

قوله: (بتمام ثمنه لا بالأقل)[١]. لا خلاف في هذا، ومثاله: أن يشتريه منك بعشرة ثم يبيعه منك بتسعة، ثم يعلم بعيبه القديم، وقد باعه منك فكأنه ردّه عليك، ولا أثر لبيعه منك، فيأخذ تمام ثمنه الأول لا أرش العيب، لأنه إنما يأخذ الأرش الذي يمسك المعيب، ولا يرده فلهذا قال: وها هو ذا في يديك.

قوله: (لم يرجع عليك هاهنا إلا بالأقل)[٢]. أي من تمام الثمن والأرش هذا من ابن القاسمِ رجوعٌ إلىٰ قولِ أشهب، فله قولان في المسألة أحدهما: ألا يرجع علىٰ الأول إذا باعه، والثاني: هذا.

قوله: (ولو وهبك المبتاع)[٢]. لا خلاف في هذه؛ لأنه خرج عنه بغير عوض.

قوله: (ولا كلام له)[٢]. أي لا يحتج عليك بأنه وهب لك.

قوله: (للبائع مقال)[٢]. يعني أنه باع الكل فلا يرجع له البعض؛ لأن الشركة في العيب ضرر عظيم، فقول لنا أن تردّا معًا أو تُمْسكا، والمذهب وجوب الردِّ لمن شاء منهما؛ لأنه دخل علىٰ ذلك؛ إذ باعه من شخصين لا من واحد.

ألا ترىٰ أنه لو أفلس أحدهما لاتّبَعْته دون شريكه؟ فكل واحد منهما له حكمه.

قوله: (فذلك عيب)[٣]. لأن الاستحاضة دم علّةٍ وفسادٍ، ولأن استبراءها يطول، وهو ثلاثة أشهر كاليائس.

---

(١) يريد قوله: «ولو أن المبتاع له منك أخيرا باعه منك بأقل مما ابتاعه به منك، فله الرجوع عليك بتمام ثمنه لا بالأقل، لأن له رده عليك وها هو ذا في يدك». التهذيب (٣/٢٩٣).

(٢) التهذيب (٣/٢٩٣).

(٣) المصدر السابق (٣/٢٩٤).

قوله: (فارتفع حيضها)[١]. أي تأخّر عن عادتها وعن العرف، فلا يعجل في ردّها على البائع؛ لأن الحيض يختلف بالتقدم والتأخر إلى أن يطول، فحينئذ يردها.

واختلف في الطول[٢]، فقيل: خمسة أشهر، وقيل: ثلاثة، وقيل: ينظر الحاكم في ذلك، فإن مضى ما يتضرر فيه المبتاع ردها، وإلا فلا.

قوله: (لم ينفعه)[٣]. لأنه يريد بذلك إسقاط الضمان عنه ونفقتها في المواضعة على البائع.

قوله: (فذلك كله من المبتاع)[٣]. لأنه في حكم ما يحدث في ضمانه؛ لأنه بالعقد صار في ضمانه[٤]، إذ لا مواضعة في ذلك كالعبد.

قوله: (احلف لي أنه لم يكن به عيب)[٥]. اعلم أن الدعوى لا تسمع حتى تكون معلومة جازمة ملزمة، فإذا لم يظهر به عيب فدعواه هذيانٌ، فإن ظهر به عيب، وأشكل أمره هل هو قديم أو حادث؟ فإن كان ظاهرًا حلف البائع على البت أنه لم يكن عنده، وإن كان خفيًّا حلف على العلم.

وفي هذه المسألة إشكالٌ؛ لأن الدعوى هنا غير جازمة، ومع ذلك لا خلاف في هذا، وقد قال فيما إذا اتهمه بحق فهل يحلف؟ قولان، مثل أن يقولَ: كان لي عندك حقٌّ وأشُكُّ هل قضيته أو لا؟ فقيل: لا يلتفت إلى هذه الدعوى، وكذلك لو قال لصاحبه: كان في هذا البيت دنانيرٌ وقد ضاعت، فاحلِفْ أنك لم تأخُذْها،

---

(١) التهذيب (٣/٢٩٤).

(٢) في الجامع لابن يونس: «قيل لابن القاسم: متى ترد إذا رفعتها حيضتها فقال: إذا ارتفع حيضها الأربعة أشهر والخمسة» (١٤/١٥١). انظر أيضا حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (٣/١٠٩).

(٣) التهذيب (٣/٢٩٤).

(٤) تكرر في المتن قوله: [لأنه بالعقد صار في ضمانه].

(٥) في التهذيب «احلف لي أنه لم يكن به يوم بعته عيب» (٣/٢٩٤).

وقيل: يحلف وإلا غرم.

قوله: (فإن أحلَفَهُ عالمًا ببينته)(١). لأنه رضي بإسقاطها، هذا إن تركها لغيْرِ عُذْرٍ.

وأما إن كان له عذر في تركها مثل أن يكون بموضع بعيدٍ، ويخاف هروب [٩٠/ب] الغريم، فقولان: أحدهما لا قيام له بها؛ لأنه قد كان أمكنه أن يصبر حتىٰ يأتي بها، والثاني يقوم بها؛ لأنه إنما تركها لعذر.

قوله: (أخشىٰ أنه لم يأبق)(١). هذا لم يلتفت إليه؛ لأنها دعوىٰ غير محققة، وكذلك إذا سرق عنده فقال: أخشىٰ أن تكون عادته ذلك عندك.

قوله: (فليس له أن يُحَلِّف المبتاع إن لم يرض به بعد عمله به)(١). هذا؛ لأن الدعوىٰ غير الجازمة لا تسمع حتىٰ يدعي أنه أقره بذلك مخبراً واعترف له هو بذلك ثم أنكر فيلزمه اليمين.

قوله: (إن وُجِدَ مُخنثًا)(١). لا يريد الذي يؤتىٰ في الدبر؛ لأن هذا يقتل إذا علم أمره، إنما يريد الذي فيه تكسر، وانثناء كالمرأة.

قوله: (المُذكّرة)(١). كالساحقة أو التي تتكلم كلام الرجال، وهذا عيب لأن ذلك يزيل الالتذاذ بها، إذ كلام النساء وأفعالهن بمعزل من الرجال.

قوله: (ولد الزنىٰ)(٢). يعني إذا كان من زنىٰ في الإسلام؛ لأنه من نطفة شيطان، ولا ترد المرأة في النكاح بذلك إلا أن يشترط، لأن غالب الزوج لا يتزوج حتىٰ يسأل عن أبيها وأهلها.

---

(١) التهذيب (٣/٢٩٥).

(٢) في التهذيب «وإن وجد العبد والأمة وَلَدَيْ زنا فهو عيب» (٣/٢٩٦).

قوله: (حين خالفني فيها ابن كنانة)[١]. وجهُ قولِ ابن كنانةَ[٢] أنه ليس عيبًا في الوخش أنه يبتغي منها النسل كالبقرة والحمارة؛ لأن ذلك تنمية للمال. ووَجْهُ المَذْهَب أن الحمل مرض لا تقدر معه على الخدمة، وقد يؤدي إلى الهلاك.

قوله: (إلا أن ينقطع ويمضي كثير من السنين)[٣]. لأنه يؤمن عودته كما لو كانت صغيرة فكبرت.

قوله: (فوجد شعْرَها قد جُعِّدَ)[٤]. يعني أن شعر العجم سَبْطَةٌ[٥] شفر، فالجُعُودة والسوادُ فيها عيبٌ بخلاف العرب، ويدل على المرض، فعلى هذا تكون الصُّهُوبَةُ، وهي بياضُ الشعر، عيبًا.

قوله: (وترد الرائعة بالشيب)[٦]. يعني العلية؛ لأنها تراد للوطءِ بخلافِ الوَخش إلا أن يكثر الشيب فيه، فيكون عيبًا.

قوله: (والبخر عيب)[٧]. لأنه من علة بجوفه.

ويُرجَع في الخيلان إلى العرف، وكثرتها تشويهٌ للَّونِ.

قوله: (وإن كان عند النخاسين عيبًا)[٨]. يعني بائعي العبيد لأنهم يردون

---

(١) التهذيب (٣/٢٩٦).
(٢) عثمان بن عيسى بن كنانة المدني، أخذ عن مالك وغيره، قال ابن بكير: لم يكن عند مالك أضبط ولا أدرس من ابن كنانة، توفي ١٨٦هـ، ترجمته في ترتيب المدارك (٢/٢١ ـ ٢٢).
(٣) التهذيب (٣/٢٩٦).
(٤) المصدر نفسه (٣/٢٩٧).
(٥) السبْطُ والسَّبَطُ والسَّبِطُ نقيض الجعد، وشعرٌ سَبِطٌ: مسترسل غير مجعَّدٍ، انظر لسان العرب مادة: سبط. (٤/٤٧٤).
(٦) التهذيب (٣/٢٩٧).
(٧) في التهذيب «والبخر في الفم عيب» (٣/٢٩٧).
(٨) المصدر نفسه (٣/٢٩٧).

بكل عيب، وإنما يعتبر ما هو عيب في العُرف.

قوله: (ولا ترد بذلك)[1]. لأنه قد زال، ولا يؤمن عود.

قوله: (في الثلاث)[2]. أي كل عيب حدث بعد الثلاث بالعبد، فهو من المبتاع سوى الجنون والجذام والبرص، وما يكون عنها، فإنه يلزم البائع حتى تمضي السنة.

قوله: (ثم أخذ بالمائة ثوبًا)[2]. فهذا بيع ثان، فإذا رد الثوب بعيب أو استحقَّ رجعَ بالمائة لا بالسلعة الأولى لأن البائع[3] الأول قد صح.

قوله: (أخذ من ثمن طعام طعامًا)[4]. هذا إنما يصح إذا كان هذا الطعام مما يصح بيعه قبل قبضه كالقرض والتولية والإقالة، ولا يجوز في غير ذلك؛ لأنه ألغى الثمن، فيبقى طعام بطعام إلى أجل، فإنما كان له عليه من قرض طعام فباعه منه بثمن، ثم دفع له في ذلك الثمن طعامًا مثل الأول في الجنس لم يكن في ذلك محذور عند إلغاء الثمن، فإذا وجد الطعام معه رجع بثمنه لا بالطعام الأول لأنهما بيعان.

قوله: (وسموا لكل سلعة عشرة)[5]. لا يعتبر تسميتها عند الاستحقاق والرد بالعيب؛ لأنه قد جرت العادة بين التجار بأن يحملوا بعض السلع على بعض،

---

(١) في التهذيب «ولا يرد» (٢٩٨/٣).

(٢) المصدر نفسه (٢٩٨/٣).

(٣) كذا، ولعل الأنسب للسياق أن يقول: لأن البيع الأول، لأنه يريد العقد الأول وهو بيعهُ سلعة بمائة دينار.

(٤) كذا في المتن، وفي التهذيب أخذ من ثمن الطعام طعامًا (٢٩٨/٣).

(٥) في التهذيب «وسموا لكل ثوب عشرة» (٢٩٧/٣).

فسموا لبعضها أكثر من قيمتها، ولبعض أقل، فنرجع نحن إلىٰ قسمة الثمن علىٰ قيم الثياب بعد أن نقومها تقويمًا آخر.

قوله: (فإن كانت قيمة المعيب خمسين دينار)[١]. أي قد يكون قيمتها ذلك وإن سموا لها عشرة.

قوله: (فهذا وجه الصفقة)[١]. جعل وجه الصفقة ما قيمته أكثر من نصف الثمن[٢].

وقال بعض الأصحاب: قد يكون النصف وجه الصفقة فيكون مخيرًا في الرد والتماسك[٣].

قوله: [٩١/أ] **(كان ما اغْتَلَلْتَ لك بضمانِكَ)**[٤]. هذا لقول النبي ﷺ: «الخراج بالضمان»[٥]، وحمله الشَّافِعي علىٰ البيع الصحيح[٦]، ولا فرق عند مالك بين الصحيح والفاسد لعموم الحديث، فإذا قبض في البيع الفاسِدِ المبتاع، فقد صارت السّلعةُ في ضمانه، وبالفوت يملكها بالقيمة وليس كالغاصب، علىٰ القول بأن الغاصب يرد الغلات؛ لأن العرف أن المبتاع بيعًا فاسدًا سلطه ربها علىٰ ذلك، والغاصب ليس يتصرف بإذن ربها.

قوله: (ردَدْتَ ولدها)[٧]. لأنه ليس بغلة، وعند الشَّافِعي كل ما حدث علىٰ

---

(١) التهذيب (٣/٢٩٨).

(٢) انظر عقد الجواهر (٢/٧١٦)، التوضيح (٥/٤٨٠)، مواهب الجليل (٤/٤٥٩).

(٣) قال الرجراجي «وعلىٰ الجملة ففي النصف ثلاثة أقوال كلها قائمة من المدونة: أحدها: أن النصف في حيز الكثير، في الطعام والعروض، وهو قوله في كتاب الاستحقاق علىٰ إحدىٰ الروايات، والثاني: أنه في حيز اليسير في الجميع، والثالث: التفصيل بين العروض والطعام» مناهج التحصيل (٩/٤١ ـ ٤٢).

(٤) التهذيب (٣/٢٩٩).

(٥) الحديث تقدم تخريجه في كتاب السلم الثالث.

(٦) انظر بداية المجتهد (٣/١٩٩).

(٧) في التهذيب «رددت معها ولدها» (٣/٢٩٩).




ملك المبتاع من الزوائد المنفصلة فهو له، بخلاف ما كان موجودًا يوم البيع كالحمل فيرده؛ لأنه لم يتخلق على ملكه، بل له جزء من الثمن.

قوله: (إلا أن ينقصها ذلك)[1]. وهل يجيز النقص بالولد أو لا؟ قولان، إن قلنا: إن الولد كالزيادة المتصلة كالسمن، فلا يجيز به أو كالغلة فيجيز به.

قوله: (وأما الولد فيفيت البيع الفاسد)[1]. لأنه كما يفوت بزيادة ثمنه في حوالة السوق، فأحرى في الزيادة في ذاته بالولد[2].

قوله: (وإن كان صوف الغنم يوم الصَّفْقَةِ تامًا)[3]. هذا كالثمر المأبور يُرَدُّ على المذهبِ؛ لأن لذلك حظاً من الثمن.

وقال أشهب: كل ذلك غلة لا حظ له من الثمن؛ لأنه لا ينتقل بنفسه[4]. وأجمعوا في مال العبد أنه يرد معه في العيب والاستحقاق وأنه لا حظَّ له من الثمن ولكنه تابعٌ.

والفَرْق أن مال العبد صِفَةٌ لهُ لأنَّهُ يملِكُ عنْدَنا، بِخِلافِ النَّخْلِ ليْسَت الثّمرَةُ صفةً لها؛ لأن النخل لا تملك.

قوله: (ولما لم تكن واجبة)[5]. أي لما لم تكن للمبتاع إلا بالشرط صارت سلعةً أخرى لها حظ من الثمن.

قوله: (ولم ألزمها لك بحصتها من الثمن)[5]. أي ومع أنها كسلعة أخرى

(١) التهذيب (٣/٢٩٩).
(٢) انظر بداية المجتهد (٣/١٩٩).
(٣) في التهذيب «ولو كان صوف الغنم» (٣/٢٩٩).
(٤) انظر مثله في روضة المستبين لابن بزيزة (٢/١٠٠٧).
(٥) التهذيب (٣/٢٩٩).

فليست من كل الوجوه كذلك. فلو وجد بالنخل المأبور عيبا، وكان ثمن الثمرة أكثر الثمن، فاختار المبتاع أن يرُدَّ النخل لأنه ليس بوجه الصفقة، ويتمسَّكَ بالثمرة كما يفعل ذلك في السلعتين؛ لمْ يَجُزْ لأن ذلك يؤدي إلىٰ بيع الثمرة قبل بدو صلاحها دون تبعية الأصول، فلما أدَّىٰ إلىٰ هذا لم يجز، ويتأتّىٰ ذلك في الصوف لأنه يصح بيعه علىٰ حِدة من الغنم.

قوله: (وإن هلك المال قبل انتزاعك)(١). أي إذا هلك مال العبد وهو بيده بأمر من الله تعالىٰ لم يكن عليه شيء إذا رددته بالعيب وتأخذ جميع الثمن، وكذلك ما يأتي علىٰ الثمرة من أمر الله تعالىٰ.

وأما إن انْتَزَعَهُ مِن يَدِه فَهَلكَ عنده، فإنَّك تردُّه معه أو ما يقابله من الثمن بأن يقدَّرَ العبدُ بمالٍ وبلَا مالٍ.

وأما لو كان مال العبد معينًا نقد له، أو غير معلوم فإنه يصير كسلعة أخرىٰ، ولا يباع معه العبد إلا بما يصح بيعه به منفردًا.

قوله: (وكذلك الدابة تسافر عليها)(١). لأن ذلك غلة.

قوله: (دَلَّسَ لَهُ البائع بالعيب أم لا)(١). إذ لا ضرر ولا ضرار، والمبتاع مخير بين أن يتماسك ويأخذ أرش القديم، وبين أن يرد بأرش الحادث، ويأخذ جميع الثمن.

قوله: (بخلاف الثياب تُقْطَعُ وتُصبغ)(٢). لأنها لما كانت إنما تشترىٰ لهذا، فكأن البائع أذن له في ذلك وسلطه عليه، ففي التّدليس بالعيب لا يرد المبتاع ما

---

(١) التهذيب (٣/٣٠٠).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٠١).




نقص بذلك، وفي غير التدليس يرد ما نقص بذلك؛ لأن البائع في الأول متعدٍّ، فيحمل عليه بخلافه في الثاني.

قوله: (إلا أن يفعل في الثياب ما لا يفعل في مثلها)[1]. لأن هذا لم يؤذن له فيه فيصير كَعَيْبٍ حدث عنده، فإذا رد بعيب قديم رد ما نقص لذلك.

قوله: (لم يعلم به البائع)[1]. وهذا يرد قيمة ما نقص القطع، وإن كان مأذونًا له فيه بالعرف، والعرف كالشرط. [٩١/ب]

قوله: (وإن ادعىٰ أن البائع دلَّسَ)[1]. يعني دعوىٰ جازمة، وإلا فلو شك فيها لم يحلف لهولم تسمع منه.

قوله: (وأنسيته)[1]. هذا محتمل، فلذلك أحلف، لترتفع التهمة بأنه ما نَسِيَهُ، فإذا حلف صار كمن لم يعلم بالعيب، وكان له في الرد ما نقص القطع.

قوله: (وذلك فوت)[1]. لأنه ما بقي الثوب ينتفع به لما يقطع له عرفًا فلزمت المبتاع القيمةُ، ويرجع علىٰ البائع بأرش العيب القديم.

قوله: (لميرجع إلا بما نقصه اللبس في التدليس وغيره)[2].

الفرق بين هذا وبين القطع علىٰ العرف فيه أنه في القطع لم ينتفع المبتاع بشيء فلم يرد النقص في التدليس وفي اللبس قد انتفع رد قيمة ما انتفع به.

قوله: (ولا يردُّ لِلَّبسِ الخفيف شيئًا)[3]. لأن اللّبس [مأذونًا][4] فيه عرفًا،

---

(١) التهذيب (٣٠١/٣).

(٢) في التهذيب «لم يردّه إلا بما نقصه» (٣٠١/٣).

(٣) المصدر نفسه (٣٠١/٣).

(٤) كذا في المتن. ولعل الصواب: مأذونٌ.

فإذا خف قبل فلم يلتفت إليه.

قوله: (وأما إن صبغ الثوب صبغاً ينقُصُه)[١]. هذا كالقطع المأذون فيه؛ لأنه إنما يشتري الثوب للقطع والصبغ ونحوه، فلا يرد قيمة النقص في التدليس ويرده في غير التدليس.

قوله: (فلم يفسدها)[٢]. أي لم يكن مما تفوت به.

قوله: (ولو فعلفي الثوبِ ما زادَت له قيمةٌ من صبغٍ أو غيرِهِ)[٣]. مثاله: أن يشتريه بدينار ويصبغه بدينار، ويساوي بالصبغ دينارًا ونصف، فيكون شريكًا بقدر نصف دينار، وهو ثلاثة.

وهذه **مسألةٌ فرقٌ**: وذلك أنه لو استحق الثوب فيؤمر المستحق أن يدفع قيمة الصبغ، فإن أبىٰ كان شريكًا معه بقيمة الصبغ، فإذا باعه قسم ثمنه بين قيمتي الصبغِ والثوبُ أبيضُ.

والفَرْق أن المبتاع في الأولىٰ لم يكن مضطرًا إلىٰ الرد؛ لأنه يمكنه أن يتمسك بالثوب، ويأخذ أرش العيب القديم، كما أن المستحق لم يضطر إلىٰ ذلك لأنه له أن يأخذ من المبتاع قيمة الثوب أبيض، ويأخذ المبتاع علىٰ البائع منه بثمنه.

قوله: (ولا يعلم إلا بفساد)[٤]. كشق الخشب وأكل البطيخ، والمذهب أنه لا يرد ولا يأخذ الثمن ولا قيمة عيب؛ لأن ذلك مما يستوي المتبايعان في الجهل به.

---

(١) التهذيب (٣/٣٠١).

(٢) في التهذيب «وإن لم يفسدها فليرد معها ما نقصها» (٣/٣٠٢).

(٣) المصدر نفسه (٣/٣٠٢).

(٤) في بعض نسخ التهذيب «ولا يعلم بفساده» (٣/٢٩٦).




وقيل: يرده ويأخذ الثمن أو يتماسك، ويأخذ أرش العيب كسائر البيوع، وهو قول الشَّافِعي.

وقيل: إن كان ذلك مما يعلم أن البائع علم به مثل أن يوجد الجوز كله أو غالبه مسوسًا والقثاء مرًا، فهذه لا تخفى على البائع، ففي هذا يرد ويأخذ الثمن وإلا فلا[١].

قوله: (**وأما البيض**)[٢]. لأن له [طريق][٣] يعلم بها فساده معروفة عند الناس.

قوله: (**فجفَّتْ**)[٤]. أي لما جفت نقصت في الكيل.

قوله: (**مغشوشًا**)[٤]. مثل أن يخلط بالماء.

قوله: (**فلك الرجوع بما بين الصحة والداء**)[٤]. كان القياس أن يرجع عليه البائع بمثل ذلك؛ لأنه عن ذوات الأمثال لكن تعذر المثل؛ لأن بلل الحنطة لا يرجع إلى حدٍّ معلوم، وكذلك خلط العسل بالماء قد يقل ويكثر، فلما جهل المثل رجع إلى ما قال، وهذا معنى قوله: «لا يوجد مثله بغشه»[٤].

قوله: (**ولو وجَدَ مثله**)[٥]. أي لو تحقق التماثل مثل أن يكون قدر الماء فيها سواء لزم المثل، ورده المبتاع لأنه استهلكه بالأكل ويأخذ جميع الثمن.

قوله: (**ولا يغرم لنقص الافتضاض شيئًا**)[٦]. لأنه لما زوجها، ثم باعها،

---

(١) انظر تفصيل هذه الأقوال في مختصر ابن عرفة (٥/٤٢٠).

(٢) التهذيب (٣/٣٠٣).

(٣) كذا، ولعل الصواب: طريقاً.

(٤) التهذيب (٣/٣٠٣).

(٥) في التهذيب «ولو وجدتَ مثله» (٣/٣٠٣).

(٦) المصدر نفسه (٣/٣٠٣).

فقد دخل على أنها قد تَرَدّ بعيب بعد الافتضاض.

قوله: (فلا تراجع بينكما)(١). يريد أن العيب قديم عند الذي باع منك، فإن رَدَدْتَهُ عليه ردَّه عليك، ودفعت له مثل الذي يدفع لك، ولا فائدة في ذلك، ولكن إن شئت فارجع أنت على البائع منك الأول.

قوله: (قبل علمك بالعيب)(١). لأنك إن علمت به لم ترجع عليه، ولا على الذي باع منك أولاً؛ لأنك [٩٢/أ] قد رضيت به، وله أن يرجع عليك هو به إن لم يعلم به، ثم ترجع أنت إن شئت على البائع الأول.

قوله: (فلا رجوع له عليك إن كان مدلسًا)(١). لأنه قد رضي به.

قوله: (فتتقاصان إن شئتما)(١). لأنه له عليك مثلاً عشرة ولك عليه خمسة عشر، ثم ترجع أنت إن شئت على البائع الأول إن لم تكن علمت بالعيب أوّلا، وهذا التفصيل لابن القاسم، فيما إذا بِعتَهُ ممن باعهُ منك، أمّا إن بِعْتَهُ من أجنبيّ فلا ترجع بذلك على من باع منك.

قوله: (ورجعت عليه بحصة العيب من الثمن)(٢). لأنه كمن دفع لك تسعة أجزاء العبد، وهي التي وهبته إياها، فلك الرجوع بالجزء الزائد عليه؛ لأنه لم تقع فيه هبة.

قوله: (فالخيار هاهنا للبائع)(٢). لا خلاف في هذا أن المبتاع لما باع نصفه كان هو الذي تسبب في ذلك، فللبائع أن يقول: إنما آخذ العبد كله، وحينئذ أدفع لك أرش العيب فتمسك بنصف العبد، وادفع له نصفه وقيمة العيب أو رده لي وليس لك من أرش العيب شيء، وقد ضررتني مع ذلك بإحداث الشركة.

---

(١) التهذيب (٣/٣٠٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٠٤).




بخلاف ما لو باع الأول عبده من اثنين ثم وجدا عيبًا، فهل يرجع أحدهما دون الثاني؟ هنا خلافٌ.

قوله: (فإما رَدَّهُمَا جميعًا)[1]. لأنها كالشّيء الواحد، فلا يرد بعضه ويترك البعض؛ لأنه لا ينتفع بأحدهما إلا مع الثاني.

والمصراعُ: إحدىٰ دفّتي الباب.

قوله: (في اشتراء الجملة)[1]. يعني: إن كان المعيب وجه الصفقة ردّ الجميع أو ليس وجه الصفقة ردّ المعيب وأخذ ما يقابله من الثمن.

قوله: (وإن أراه إياها)[1]. أي لا يبرأ منها وإن أراه إياها، لأنه لا يكفي في ذلك أن رآها حتىٰ يصفها له وصفًا بالغًا؛ لأنها قد تكون مُنْغِلَةً أي قد وصلت إلىٰ العظم ودوّدت، ولا يعلم ذلك برؤيتها، والمنغلة يموت منها الحيوان.

قوله: (فوجده ينقب)[2]. أي ينقب الديار والحوانيت.

قوله: (أو مثل العوالي أو مصر أو الشام)[3]. يعني من المدينة.

قوله: (تبرأ من عيوب الفرج)[4]. أي ذكرها جملة، فإن كانت مختلفة، ومنها ما يتفاحش ثم يبرأ.

قوله: (وأما الرتق وما تفاحش، فلا يبرأ)[4]. إلا أنه عيب كبير، ومنه اللحمي وهو الذي يعالج، والعظمي لا يعالج.

---

(١) التهذيب (٣/٣٠٤).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٠٤ ـ ٣٠٥).

(٣) في التهذيب «والمبتاع يظن إباق مثل ليلة أو إلىٰ مثل العوالي، أو سرقة الرغيف، فوجده ينقب البيوت أو قد أبق إلىٰ مثل مصر أو الشام، فلا يبرأ حتىٰ يبين أمره» (٣/٣٠٤).

(٤) التهذيب (٣/٣٠٥).

قوله: (ومن كَثَّرَ في براءته أسماء العيوب)[١]. أي يذكر من العيوب ما ليست فيه مخافة أن يجده، فلا يرجع له، فلا يبرئه ذلك، ولكن يرجع عليه المبتاع بما يجده، وإنما يتقي في البراءة أن يقول: «اشتريته هكذا ولا أعلم به عيبًا فخذه كما هو»، فلا يرجع عليه بما يجد فيه.

وإن علم به عيبًا، لم يجز له أن يتبرأ منه على الجملة هذا تدليس، ولكن يسميه، والتلفيق أن يخلط بعض العيوب ببعض فيظن المبتاع أنه لا عيب فيه، وإنما يذكر ذلك مبالغة، فيزيد في الثمن، ويروم البائع أن يربح فيها عيبًا يعلمه، أو يقول لعل بعض ذلك به فيحطه من ثمنه، أو يرى أنه قد (.).

والبارئة: مخطف يجعل فيه اللحم من حديد كالوضم.

قوله: (فيبرأ من عيوب ذكره)[٢]. أي بعد العقد.

قوله: (وإن لم يكن ظاهرًا لم ينفعه)[٣]. لأنه مجهول عند المبتاع، وقد علمه البائع، فلا يفسده ذلك والبيع قد تَمَّ.

ثُم إذا اطَّلع على عيب بعدُ، فإن كان متلفا رجع بالقيمة، وإن كان غير متلف، فهو بالخيار بين أن يرده ويأخذ الثمن أو يأخذ أرش العيب.

قوله: (ولو أقام البائع بينة أن بها عيبًا باطنًا)[٣]. لأن هذا قد ثبت بالنية فللمبتاع الخيار كسائر العيوب المحققة.

قوله: (فما تفي الثلاث)[٤].

---

(١) التهذيب (٣/٣٠٥).

(٢) في التهذيب «من عيب ذكره» (٣/٣٠٦).

(٣) المصدر نفسه (٣/٣٠٦).

(٤) المصدر نفسه (٣/٣٠٧). كذا ذكره في المتن من غير أن يشرحه.

باب في عهدة الرقيق

عهدة الرقيق ضربان(١): صغرىٰ في [٩٢/ب] الزمن كبرىٰ في الضمان، وهي عهدة الثلاث؛ لأنه يضمن البائع فيها كل عيب في الرقيق، وأصلها الحديث: «من باع عبدا أو وليدة، فعهدتها من البائع ثلاثة أيام بلياليها»(٢). وروي «أربع» بضمانها، وهما في عهدة، وإنما اختص الرقيق بذلك لأنه يكتم عيوبه بخلاف غيره من الحيوان، واختلف في السلم في رقيق أو في نكاح برقيق، هل في ذلك عهدة الثلاث؟ قولان.

وَجْه الأَوَّلِ القياس علىٰ البيع لأنه لا فرق؛ لأنه بعوض.

ووَجْهُ الثَّانِي: أنه إنما جاء في الحديث: «من باع»، وهذا ليس بيعًا وإن كان بيعًا خاصًا، بل له اسم آخر.

والثانية: كبرىٰ في الزمن صغرىٰ في الضمان، وهي عهدة السّنة؛ لأنها في

---

(١) قال ابن شاس «ذكر العهدتين، وهما صغرىٰ في الزمان كبرىٰ في الضمان، وكبرىٰ في الزمان صغرىٰ في الضمان. فالأولىٰ هي عهدة الثلاث من جميع الأدواء، مما يطرأ علىٰ الرقيق من نقص في بدن أو [فوات] عين في مدة ثلاثة أيام، وكأن هذه المدة مضافة إلىٰ ملك البائع ولذلك تكون النفقة والكسوة عليه إلا أن الغلة ليست له. ورأىٰ بعض المتأخرين أنها له، لأن الخراج بالضمان. والعهدة الثانية الكبرىٰ في الزمان الصغرىٰ في الضمان هي عهدة السنة من الأدواء الثلاثة: الجنون، والجذام، والبرص» انظر عقد الجواهر الثمينة (٢/٧١٨).

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي في كتاب البيوع من الموطأ باب العهدة: قَالَ مَالك: ما أصاب العبد، أو الولِيدة في الأَيام الثلاثة، من حين يشتريان، حَتىٰ تنقضي الأيام الثلاثة فهو من البائع. وإن عهدة السنة من الجنون، والجذام، والبرص، فإذا مضت السنة فقد بَرِئَ البائع من العهدة. ومن باع عبدا، أو وليدة من أهل الميراث، أو غيرهم بالبرَاءَةِ، فقد بَرِئ من كل عيب. ولا عهدة عليه، إلا أن يكون علم عيبا، فكتمه. فإن كان عَلِم عيبا، فكَتَمه، لم تنفعه البراءة. وكان ذلك البيع مردودا. وَلَا عُهْدَةَ عِنْدَنَا، إِلاَّ فِي الرَّقِيقِ.

الأوداء الثلاث فقط[1]، وذلك أن هذه قد يبطئ ظهورها، فجعل لها مُضِيَّ الفصولِ الأربعة، وكذلك إن مات أو غرق، هذا تعبُّدٌ لا يتعلَّلُ.

قوله: (فهلك فهو من البائع)[2]. يعني إذا لم يعلم هل هلك في الثلاث أو بعدها فضمانه من البائع حتىٰ يعلم أنه لم يهلك إلا بعدها، ووجهه أن الأصل ضمانه من البائع، فلما أشكل استصحبنا ذلك الأصل الضمان.

وقال ابن القاسم: بل يكون من المبتاع عند الإِشْكالِ، وذلك أن الأصل براءة ذمة البائع من الضّمان، وإنما عليه الضمان في الثلاث، وقد شككنا هل ذلك طرأ في الثلاث، فيرجع إلىٰ أصل براءة الذمة، وهذا المَذْهَبُ، وَلَم يَقَعْ في المدوَّنة[3].

قوله: (ولو وجدناه)[4]. أي سالما بعد الثّلاث لم يوثق فيه عهدة؛ لأن العهدة لا تتكرر.

قوله: (ولا حجّةَ علىٰ البائع في إباقه)[4]. لأنه قد تبين له ذلك.

قوله: (ولا تنفع البراءة)[4]. في ذلك خمسة أقوال[5]:

أحدها: أنه لا براءة في شيء مطلقًا.

والثاني: عكسه ثبوت البراءة في جميع الأشياء المبيعة مطلقًا.

الثالث: أنه لا براءة إلا في الحيوان وشبهه أن عيوبه تخفىٰ.

---

(١) انظر نظم الدر في اختصار المدونة للشارمساحي. (ص: ٤٦١).

(٢) في التهذيب «أو قتل، كان من البائع في الثلاث» (٣/٣٠٧).

(٣) انظر جامع الأمهات لابن الحاجب (ص: ٣٦٢).

(٤) التهذيب (٣/٣٠٨).

(٥) انظر تمام هذه الأقوال في التنبيهات المستنبطة (٣/١٣٦٩)، مختصر ابن عرفة (٥/٤٣٢)، والذخيرة (٥/٩٥).

والرابع: أنه لا براءة إلا في الرقيق وهذا المَذْهَبُ، ووجهه أن العاقل يخفي عيوبه فيمكن ألا يطلع البائع عليها.

الخامس: أنه لا براءة إلا في الحيوان ما عدا الرقيق.

والفَرْق أن الرقيق قد يظهر من العيوب ما ليس به لغرض له، فلم يعتد بذلك.

قوله: (إلا من الحمل في الرائعة)(١). لأنه إن كان منه وطء فيها فلا يجوز؛ لأنه لا يدري هل تكون مبيعة أوْ لا، لأنها إن خرجت حاملاً فهي أم ولد وذلك غَرَرٌ.

وإن لم يطأها فالحمل ينقص من ثمنها كثيرًا، فيدخل الخطر بأن يقول البائع: لعلها حامل، ويقول المبتاع: لعلها غير حامل، فيغبِنُ أحدُهما الثاني.

قوله: (لأنها تتواضع)(١). أي وذلك لخطر الحمل فيها ونقصِهِ جلَّ ثمنها.

قوله: (وبيع السلطان بيع براءة)(٢). لأنه قد علم أنه لا علم عنده بذلك.

وكذلك الورثة لا يتّهمون بعلم العيوب فَبَيْعُهُم على البراءة وإن لم يشترطوه، وإذا لم يكن كذلك غيرهم للتّهمة أنهم علموا بالعيوب فكتموا، ولو لم يعلَمِ المبتاعُ أن البائعَ وارثٌ أو سلطان حتى انعقدَ البيعُ، فلا يكون بيعَ براءةٍ إلا بالبيان.

قوله: (ليس للمبتاع ردُّهُ)(٣). لأنه على البراءة دخلَ.

قوله: (وهو من المبتاع)(٣). أي ضمانه.

قوله: (ولا تنفع في غير الرَّقيقِ)(٣). هذا على المذهب.

---

(١) التهذيب (٣/٣٠٨).

(٢) في التهذيب «وبيع السلطان للرقيق في الديون أو المغنم وغيره بيع براءة» (٣/٣٠٨).

(٣) المصدر نفسه (٣/٣٠٨).

قوله: (ومن ذلك من يقدم عليه الرقيق)(١). هذا أيضًا على غير المذهب بنَفْيِ البراءةِ مطلقًا.

قوله: (وثبتَ مالك على أن بيع السلطان بيع براءة)(١). أي فيه قولان، والمذهب ثبوت البراءة.

قوله: (هو أشد من بيع البراءة)(١). أي من غيره؛ لأنه قد علم من السلطان أنه لم يختر، ولا علم العيوب بخلاف من يشترط البراءة، قد يتهم أنه علم عيبًا فكتمه.

قوله: (وإذا كتم الورثة)(١). أي إذا ثبت ذلك عليهم بالبينة، فلا ينفعهم اشتراطُ البراءَةِ.

قوله: (ولا بأس بذلك في [٩٣/أ] الوحش)(١). يعني إذا لم يطأْهَا السيدُ، ولذلك لا تتواضع لأن الحمل ليس بعيب فيها وقد يزيدُ في ثمنها.

قوله: (ولو كان ظاهرًا)(٢). لأنه لا تبقى مخاطرةٌ بأن يقدر البائع الحمل والمبتاعُ نفْيَهُ.

قوله: (والثمن خمسين)(٣). أي جواري العرب، كانت لا تنتهي إلى هذا الثمن إلا فيما عظم.

قوله: (علم عيبًا أم لا)(٣). هذا على المذهب أنْ لا براءة إلا في الرقيق.

قوله: (ولا أيمان)(٤). أي لا يحلفوا على أنهم لم يعلموا أحدًا بظاهر الأمر من عدم العلم.

---

(١) التهذيب (٣/٣٠٩).

(٢) في التهذيب «ولو كان بها حملٌ ظاهر» (٣/٣٠٩).

(٣) المصدر نفسه (٣/٣١٠).

قوله: (يَرُدُّ على الغرماءِ)[(١)]. فيردون ثمنه، ثم يبيعونه بيعًا آخر بالعيب ولا يرد على المفلس ؛ لأنه ما باعه ولا قبض ثمنه ولا له مال آخر.

قوله: (كانت من الغرماء)[(١)]. لأن الحاكمَ إنما ينوبُ عن المفلس في البيع، فإذا قبض الأثمان فإنما قبضها للغرماء كقبض الوصيِّ لمحجورِهِ فيدُهُ كأيديهم.

وقيل: من المفلس لأن حقوق الغرماء ثابتة عليه حتى يصلوا إلى قبضها[(٢)].

وقيل: إن كان في الأثمان عين فهو ممن له عين، أو متاع فهو ممن له مثله؛ لأنه إنما يدفع له من ذلك النوع لا من غيره، فكأنه قد قبضه؛ ولذلك لو كان على المفلس طعام من سلم فبيع ماله بعين تلف فيكون من المفلس اتفاقا؛ لأن تصرف الحاكم عنه لم يفرغ بعد حتى يبتاع له بالعين طعاما فيدفعه عنه.

قوله: (فرد الغرماء عتقه)[(٣)]. أي لهم منعهم إياه قبل التفليس، إذا أحاطت الديون بماله، من التصرف على غير النظر في ماله كالعتق والهبة، لأن ذلك بغير عوض.

قوله: (فلا يطؤها)[(٣)]. لإمكان أن يطرأ له مال فيعتق عليه.

قوله: (فاشتراها، بَقِيتْ له رِقًّا)[(٣)]. لأن الحاكم قد أبطل عتقه إياها، ولم يبق له أثر.

قوله: (كان أحق بها)[(٤)]. للحديث: «من باع سلعة فأفلس المبتاع، فصاحِبها أحقّ بها»[(٥)]، فمذهب مالك والشَّافِعي أن المراد بصاحبها البائعُ، أي

---

(١) التهذيب (٣/٣١٠).

(٢) انظر التبصرة للخمي (٩/٤٠٤٤).

(٣) التهذيب (٣/٣١٠).

(٤) المصدر نفسه (٣/٣١١).

(٥) الحديث أخرجه مالك في الموطأ كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم، عن أبي بكر بن=

الذي كان صاحبها[1].

وقال أبو حنيفة: إنما صاحبها الآن المبتاع فهو أحق بها من البائع.

قوله: (كانت من المديان)[2]. لأنها على ملكه فاتت.

قوله: (وليس له منعهم من أداء ثمنها)[2]. أي ليس للمفلس خوفًا من أن تموت على ملكه فيتبع بثمنها، أن يقول خذوها ملكًا لكم وأبرؤوني مما دفعتم للبائع من ثمنها، فإن ماتت كانت منكم أو أسلموها إلى بائعها؛ لأنه ليس على الغرماء أن يشتروا من المفلس شيئًا، ولكن إذا دفعوا ثمنها صار دينًا زائدًا إلى ديونهم على المفلس يتبعونه به.

قوله: (فالعهدة على ربها)[2]. هذا إذا صدقه المبتاع، وإن لم يصدقه ولا كذبه فالعهدة على الوكيل.

قوله: (وإن لم يعلم أنها لفلان حلفه الوكيل)[3]. يعني إن ادعى الوكيل أن عند المبتاع علما بذلك، فيحلف الوكيل أنه لا يعلم، فإن لم يحلف ردها على فلان.

قوله: (فلا عهدة عليهم)[4]. لأنه قد علم الجمهور أنهم إنما يبيعون لغيرهم، فإن لم يوجد ذلك الغير فلا يلزم هؤلاء شيء؛ لأن البائع قد يكون طارئًا

= عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل باع متاعا، فأفلس الذي ابتاعه منه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا، فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء».

(١) انظر التبصرة (٣١٦٩/٧).

(٢) التهذيب (٣١١/٣).

(٣) في التهذيب «حلف الوكيل» (٣١١/٣).

(٤) المصدر نفسه (٣١١/٣).




وهو الغالب وعلىٰ ذلك دخل المبتاع ، وما يعمل الآن في الأسواق من أخذ الضمان منهم إنما هو علىٰ جهة المصلحة للناس ، اللهم إلا ألا يجمعوا بين البائع والمبتاع فتكون العهدة عليهم.

قوله: (ردَّ السمسارُ الجعلَ علىٰ البائع)[1]. هذا نبأ علىٰ أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله وهو المذهبُ.

وأما علىٰ قول أشهب: أنه نقض له من حينئذ فهو بيع ثان فلا يرد الجعل[2]، اللهم إلا أن يتبين أن البائع دلس بالعيب ، فلا يلزمه رد الجعل ؛ لأن البائع تسبب فيما نقض البيع .

قوله: (فاعلم به البائعُ ، فالثمنُ علىٰ الوكيل)[3]. أي صدقه المبتاع في ذلك أو لم يصدقه.

قوله: (ولا عهدة علىٰ قاضولا وصي)[4]. [٩٣/ب] لأنهما قد علم أن بيعهما علىٰ غيرهما.

قوله: (فلا شيء علىٰ الأيتام)[5]. لأنه لا ذمة لهم ، ولا يجوز للناظر لهم من حاكم أو غيره أن يبيع عليهم علىٰ ذمتهم ، ولا أن يعمر ذمّتهم بشيء ، وإنما يقع البيع في ظاهر الملك وعلىٰ ذلك دخل المبتاع ، فإذا استحق تبين أنه لا مِلك

(١) التهذيب (٣/٣١١).

(٢) أصل الخلاف مبني علىٰ قاعدة «هل الرد بالعيب نقضُ بيعٍ أو ابتداء بيعٍ» ، قال الونشريسي: «فعلىٰ أنه نقض للبيع من أصله يرد وهو مذهب المدونة ، وعلىٰ أنه كابتداء بيع لا يرد» إيضاح المسالك: ص ٣٤٩ ، انظر هذه المسألة أيضا في جامع الأمهات (١/٣٦١) ، والتنبيهات المستنبطة (١/٢٠٦).

(٣) التهذيب (٣/٣١٢).

(٤) في التهذيب «ولا عهدة علىٰ قاض أو وصي» (٣/٣١٢).

(٥) المصدر نفسه (٣/٣١٢).

لهم وكانت مصيبة نزلت بالمبتاع.

وقال المخزومي: بل يتبعون بذلك إذا صارت لهم (.)، لأنهم قد انتفعوا بمال المبتاع[1].

قوله: (إلا أن يعلم أن المديان علِمَ به فكَتَمَهُ)[2]. لأنه مدلِّس فحمل عليه، إلا أنه له ثلاثة أحوال وقت الرّدّ بالعيب:

أحدها: أن يكون على عهدة الأول، فهذا يرد على الغرماء لأنهم الذين بيع لهم، وأخذوا ثمنه فيردون الثمن ثم يبيعونه بيعًا ثانياً عليه بالعيب وما نقص من الثمن اتّبعوا المديان به.

والثاني: أن يكون قد أيسر فيرد عليه ويؤخذ منه ثمنه لكن يلزمه عتقه؛ لأنه قد بطل بيع السلطان له؛ إذ الرد بالعيب نقض للبيع من أصله وبذلك البيعِ كان إبطال العتق؛ فإذا بطل البيع عاد العتق صحيحًا.

والثالث: أن يعسر ثانية فهنا قولان:

أحدهما لابن القاسم: أنه كالحال الأول، وكأنه لم يوسر بعد العسر الأول فيرد على الغرماء ثم يبيعونه ثانيا ويبطل العتق، وهذا منه بناءً على أن الرد بالعيب نقض للبيع من حينه ونقَضَ أصلَهُ في ذلك؛ لأنه لو باع على أنه فسخٌ للبيع مِن أصلِه لزمه العتْقُ؛ كمن أعتَقَ عبداً له وهو مديان فلم يقم الغرماء، ثم أيسر فلم يقم الغرماء حتى أعسر فالعتق لازم لأنه قد مضى له زمان لو قام فيه الغرماء لزم العتق وهو حال اليسر.

---

(١) انظر التنبيهات المستنبطة (٧٥٨/٢)، والتوضيح (١٠٠/٥).

(٢) التهذيب (٣١٢/٣).

والثاني لأشهب قال: يعتق العبد ويتبع المفلس بثمنه، وهذا أيضًا تفريع منه علىٰ خلافِ أصْلِهِ من أنه فسْخٌ للبيْعِ من حينه؛ لأنه لو فرَّع علىٰ أصله لكان البيع الأول صحيحًا وهو إبطال العتق، فأخذ من ذلك أن لكل واحد منهما قولين في الرد بالعيب.

قوله: (ولو حدث به عيب آخر مفسد)[1]. أي يكون بالخيار بين أن يردّ ويأخذ الثمن ويرد أرش الحادث، أو يمسكه ويأخذ أرش القديم علىٰ حكم كل مبتاع في مثل هذا، إلا أنه إن ردّه علىٰ الغرماء لعُسْرِ سيِّده باعوه ثانية بالعيب كما تقدم، وإن رده علىٰ سيده ليُسْرِهِ، ردّ له الأرش، وأخذ منه الثمن، وفي الأرش الذي يردُّه المبتاع قولان، أحدهما: أنه للعبد؛ لأنه عن جزء منه بعد عتقه. والثاني: أنه للسيد.

وسبب الخلاف هل بطل البيع في العبد كله، فيكون له لتحَقُّقِ عتق الجميع؟ وإذا بطل فيما عدا هذا الجزء الذي يقابله الأرش لأنه لم يبعه في الحقيقة فهو باقٍ علىٰ ملكه، كما أنه لو هلك عند المبتاع كانت قيمة الجميع للسيد لأنه لم ينفذ فيه العتق؛ لأنه إنما ينفذ العتق مع بقاء المحل الذي يكون فيه العتق.

قوله: (حتىٰ يبين)[2]. كما لو أبِقَ عندهُ [.][3] لم يجز بيعُهُ حتىٰ يبيِّن الإباق، لأنه لا يؤمن عود ذلك.

قوله: (إلا أن يخاف عودتَهُ أهلُ المعرفةِ)[4]. إن قالوا: إن ذلك لا يعود

---

(١) التهذيب (٣/٣١٢).

(٢) يريد قوله «ولو جن عنده مرة ثم انقطع لم يجز بيعه حتىٰ يبين، إذ لا يؤمن من عودته» (٣/٣١٣).

(٣) ما بين المعقوفين يحتمل أن يكون: [مرة] أو [مدة].

(٤) التهذيب (٣/٣١٣).

صح البيع ولم يرد.

قوله: (والحمرة)[1]. هي تشبه البهق[2].

قوله: (تسْلَخْ، وَوَرمٍ)[3]. يعني الجرب.

قوله: (ولا من البهق)[3]. لأنه يزولُ.

قوله: (ولو جنىٰ عليه)[3]. قال ابن وهب: هذا لا يرد به؛ لأنه معلوم الحدوث[4].

ووَجْهُ المَذْهَب أنه ما ذهب عقله للضربة إلا وهو ضعيف العقل من قديم.

قوله: (وإن ذهب بذلك عقله)[5]. مثل أن يتوسوس لذلك.

قوله: (أمر قائم بالمدينة)[5]. أي هو عمل أهلها كان الخطباء بها يذكرونه علىٰ المنابر في خطبهم، ويحافظون عليه.

وهل يحكم بذلك في كل بلد أهلُهُ مالكيةٌ وإن لم تجْرِ لهم عادةٌ به، أو لا يحكم به إلا في موضع جرت عادته به؟ قولان.

قوله: [٩٤/أ] (ولا عهدة إلا في الرقيق)[6]. لأن الحديث فيه جاء، وليس

---

(١) التهذيب (٣/٣١٣).

(٢) قال الجبي «البهق أثرٌ أبيض وطرق بيض في الجسم وتخالف لون الجسم، وأكثر ما يبدو ذلك في الصدر والتراقي والأعناق يعرض ذلك من المرة السوداء ونحوها». انظر شرح غريب ألفاظ المدونة للجبي، تقدم توثيقه. ص (٨١).

(٣) التهذيب (٣/٣١٣).

(٤) انظر الجامع لمسائل المدونة (١٤/٢٤٤).

(٥) التهذيب (٣/٣١٣).

(٦) المصدر نفسه (٣/٣١٤).

عند الشَّافِعي عهدة في الرقيق، بل كل ما أصابه من يوم العقد، فهو من المبتاع كسائر السلع.

قوله: (ولا يجوز النقد في الثلاث بشرط)[1]. لأنه تارة يكون سلفًا، وتارة ثمنًا، فإن تنازعا فقال البائع: لا أخرج العبد من يدي حتىٰ آخذ ثمنه، وأبىٰ المبتاع أن يدفع له مخافة ما يطرأ، فإنه يجعل علىٰ يد أمين؛ لأنه يؤمن محذورُ كونِهِ سلفًا وبيعًا.

ولا يجوز للمبتاع أن يتصرف فيه في أيام عهدة الثلاث، فإن تصرف بعتق أو وطء أو بيع، فيكون قد أسقط حقه من العهدة، ورضي بما يطرأ فيها.

ابن كنانة: لا يسقط حقه بذلك، بل يرجع بقيمة الأرش إن فات الردّ، والنقدُ فيها جائز، أي بشرطٍ[2].

والفَرْق أن أمرها يطول، ولا شك أن التصرف يجوز له فيها بالبيع والوطء وغيرهما؛ لأن منعه من ذلك ضرر لطولها، فكما صح له التصرف فيلزمه النقد بالشرط[3].

ولو اشترىٰ رضيعًا، فلما كبر تبين أنه أخرس، لم يكن له الرد لاحتمال أن يكون ذلك حدث به بعد البيع؛ إذ الأصل السلامة وقت البيع، وكذلك لو أعتقه ثم تبين له أنه أخرس، فيجزيه لما ذكر.

---

(١) التهذيب (٣/٣١٤).

(٢) انظر الذخيرة (٥/١١٩)، النوادر والزيادات (٦/٢٢٣)، شرح التلقين (٢/٧٧٦).

(٣) قال في الذخيرة معلّلا: «فرع قال ابن يونس: يحرم النقد في عهدة الثلاث ليلا يكون تارة بيعا وتارة سلفا دون عهدة المسنة لدور الأدواء الثلاثة ولطولها فيكون منع التصرف ضررا فعجل الثمن والبيع» الذخيرة (٥/١١٩).

ولا خلاف في بيع الرقيق أن فيه عهدة الثلاث، وأنه لا عهدة في ميراثه، وفي السلم فيه، والإقالة، والتولية، والقرض، والخلع، والصلح، والنكاح، قولان في كل واحد.

كتَاب الصلح

قال النبي ﷺ: «الصُّلح جائزٌ، إلا صُلْحًا حَرَّم حَلالًا أو حَلَّلَ حَرامًا»[1]، وهو على ثلاثَةِ أضْرُبٍ[2]:

بيعٌ، وإسقاطٌ لبعضِ الحقِّ، وإبراءٌ لجميعِهِ.

قوله: (فصالحك البائع)[3]. مفهومه أن البيع الأول لم ينفسخ؛ لأنه لا ينفسخ إلا بحكم الحاكم على قول، أو بأن يقول المبتاع: أشهدكم بفسخه.

قال الأَبْهَرِي: فيحمل كلام الكتاب على أنه قال ذلك، وإذا انفسخ البيع الأول، فإما أن يفوت العبد عند المبتاع أوْ لا، فإن لم يفت ردّه وثبتت المائة له على البائع حالّة، فإذا قال المبتاع: خذ العبد بتسعين وأخّرني بعشرة، فهذا بيع ثانٍ وسلف؛ لأن مَن أخَّرَ ما يجِبُ له فهو سَلَفٌ، وإن دفع العشرة نقدًا صح.

وإن دفع لك عنها دراهم؛ فإن كانت إلى أجل لم يجز لأنه صرف مستأخرٌ وبيعٌ وصرفٌ في أكثر من دينار، ولا يجوز على المذهب انضمام الصرف إلى البيع إلا بشرط أن يكون أحدهما تبعًا للآخر فيكون كالعدم، مثل أن يكون الصّرف

---

(١) رواه الترمذي في سننه في أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ من الصلح بين الناس، حديث رقم (١٣٥٢)، أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما». قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

(٢) جعلها ابن شاس ضربان: معاوضة كالبيع، وإسقاط وإبراء. انظر عقد الجواهر (٨٠٢/٢). وابن الحاجب قال: «معاوضة ـ كالبيع ـ، وإبراء، وإسقاط» انظر جامع الأمهات (ص: ٣٨٨).

(٣) التهذيب (٣١٥/٣).

في هذه المسألة حالاً في دينار أو بالعكس لو كان البيع في دينار والصرف في سائر المائة، وفي هذه المسألة ثلاثة أقوال[1]:

أحدها: لا يجوز انضمام البيع إلى الصرف مطلقًا لاختلاف حكمهما.

والثاني: يجوز مطلقًا؛ لأنهما عقدان كالبيع والإجارة.

والثالث: المذهب بالتفصيل المتقدم، وإن دفع عنها عوضًا نقدا جاز، وإلى أجل لا يجوز؛ لأنه دين في دين.

وقال أشهب: البيع الأول في هذه المسألة باق حتى ينصا على فسخه فما دفع له على جهة الصلح عن العيب، فيجوز فيه كل ما تقدم؛ لأنه دفع له ذلك على إسقاط طلبه بالعيب[2].

وأما إن تلف العبد تعيَّن الرجوع بالأرش لتعذر الردّ، وقد اشترى منه عبدًا كاملاً، وكأنه دفع له تسعة أجزاء وتمسك بجزء، فلا يخلو أن يشتري منه ذلك الجزء بدينار أو دراهم أو عرض، ولابد على المذهب أن يعلما قيمة العيب أولاً وقدره من الرقبة، لئلا يكون المبيع مجهولاً.

وقال غيره: لا يحتاج إلى النص على أنه ثلث أو ربع؛ لأن قدر العيب معلومٌ عند التُّجار، فلا يضرّ سكوتهم عليه عند أخذ الأرش، فإن دفع له دنانير، فإما أن تكون بمثل [٩٤/ب] حصة العيب من المائة أو أقل، فيجوز نقدًا وإلى أجل لأنه لا تهمة؛ إذْ دَفَعَ له في أصل البيع في مقابلة هذا الجزء مثلها أو أكثر.

وأما إن كانت أكثر، فيتهم إن كانت إلى أجل على أنه أخذه بما يقابل العيب

(١) انظر شرح التلقين (١٠٧٥/٢).
(٢) انظر عقد الجواهر (٨٠٣/٢).

من الثمن ليزيده ؛ لأنه قد وجب له أن يأخذ مقابله من الثمن حالاً ، وإن كانت نقداً جاز مطلقًا لأنه لا تهمة ؛ إذ لا يقابل ذلك شيء من الجهة الثانية .

وإن كان بدراهم أو عرض لم يجز إلا بالنقد ؛ لأنه دين بدين ، وفي الدراهم صرف مؤخر .

قوله: (**طوق ذهب**)[1] . هو كالسوار إلا أنه يجعل في العنق ، ولذلك سُمّيَ طوقًا ، وهو من زينة العرب .

قوله: (**فصالحك منه البائع**)[1] . هذا أيضًا محمول علىٰ أن البيع الأول انفسخ ، ولذلك اعتبر البيع ثانيًا .

وعلىٰ قول أشهبَ ؛ البيع الأول باقٍ ، فكل ما دفع له يجوز لأنه علىٰ إسقاط طلبه بالعيب .

قوله: (**وكأنه في عقد البيع**)[1] . أي كأنه باع منك الطوق ودينارًا بألف درهم ، ولا يجوز إلىٰ أجل ؛ لأنه بيع وسلف وصرف مستأخر في دينار ، ولا يجوز مع البيع علىٰ المذهب ، إلا في أقل من دينار .

قوله: (**فإن كان نقدًا جاز**)[1] . لأنه باع منه الطوق ، ورد إليه من الدراهم التي دفع له أولاً ؛ لأن مثلها من سكتها كعينها فلا محذور .

وإن كان ذهب وفضة بفضة ؛ لأن ذلك ليس علىٰ جهة البيع .

قوله: (**يزيدية من غير سكة الثمن أو علىٰ تبر فضة لم يجز**)[1] . لأنه بالاختلاف تحقُّقِ البيعِ والمكايسةِ ، لفضلِ المحمديةِ علىٰ اليزيديةِ بجودة العتق ، وعلىٰ التّبر بالسّكة .

---

(١) التهذيب (٣/٣١٦).

قوله: **(فإن كانت قدر مورثها من الدراهم فأقل، جاز)**[1]. ووجهُهُ أنها أخذت حقها من الدراهم، وأسقطت حقها من سائر التركة.

قوله: **(فإن كانت أكثر لم يجز)**[1]. لأن ذلك صار بيعًا لا إسقاطًا لبعض حقها، وفيه بيعُ حظِّها من الدنانير والدراهم الحاضرةِ والغائِبَةِ بدراهمَ، وذلك لا يجوز لما فيه من التفاضل والصرفِ المستأخر في أكثرَ من أقل دينار.

والعروض المصاحبة لما يُشترَطُ فيه التأخيرُ يجب فيها ذلك أيضًا.

قوله: **(من غير التركة لم يحل)**[2]. لأن هذا بيع محقّق وفيه المحذور المتقدم، وهذا المَذْهَبُ.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ بمنعِ ذلك مطلقًا، ووجهه أن لها من كل عرض ودرهم ودينار من التركة ثمنه، فمهما أخذت شيئًا مع مقابلة ذلك تأخذه ويدخله المحذور المتقدم.

ونقل عن أشهب الجواز في ذلك كله؛ لأنه إنما يأخذ ذلك على وجه الصلح وتسقط حقها من الطلب فلا محذور.

قوله: **(فأما على عروض من ماله نقدًا فذلك جائز)**[3]. لأنه زال محذور العين بالعين وشرط النقدية للدين بالدين.

قوله: **(بعد معرفتها بجميع التركة)**[3]. لأن في الجهل بها الغرر والمخاطرة.

قوله: **(وذلك كله حاضر)**[3]. ليزول الصرف المستأخر.

قوله: **(على دنانير من التركة)**[1]. أي وإن كانت أكثر من حظها من دنانير التركة.

---

(١) التهذيب (٣/٣١٧).

(٢) يريد قوله «من غير التركة، قَلَّتْ أو كَثُرَت لم يجُزْ» (٣/٣١٧).

(٣) التهذيب (٣/٣١٧).

قوله: (**إن كانت الدراهم يسيرة**)(١). أي حظها منها أقل من صرف دينار، وإن كان أكثر لم يجز؛ لأنه بيع وصرف في أكثر من أقل من دينار، ولا يجوز على المذهب.

قوله: (**لم يجز الصلح على دنانير أو دراهم نقدًا من غير الولد**)(٢). أي من غير التركة؛ لأن في ذلك صرفًا مستأخرًا.

قوله: (**لا من سلم**)(٣). لأنه يجوز بيع الطعام فيه قبل قبضه.

قوله: (**فذلك جائز**)(٣). لأنه يجوز مع ذلك كله قبل قبضه.

قوله: (**إذا كان الغرماء**)(٣). حضوراً ليحصل العلم بالمبيع.

وقوله: (**فإن كانت قدر مورثها**)(٣). هذا على ما تقدم، وفيها الخلاف المتقدم.

قوله: (**لم يجز**)(٤). لأنه يصير بيعًا منها لحظها، لا أخذًا لبعضه وإسقاطاً لسائره.

قوله: (**لم يجز**)(٥). لأنه بلغ حظّه من الدنانير والدراهم والفلوس بدنانير، ولو دفع له حظه في بعضها وأسقط الباقي جاز، والخلاف المتقدم يتجه هنا، فعلى قول أشهب: [٩٥/أ] يجوز مطلقًا لأنه أسقط عنه الطلب فيما له معه.

---

(١) التهذيب (٣/٣١٧).

(٢) في التهذيب «من عند الولد» (٣/٣١٨).

(٣) المصدر نفسه (٣/٣١٨).

(٤) يريد قوله «وإن ترك الميت دنانير حاضرة» (٣/٣١٨).

(٥) يريد مسألة مصالحة الشريك قال في التهذيب «وإن صالح شريكٌ شريكَهُ على دنانير من جميع ما بينهما، وبينهما دنانير ودراهم وعروض وفلوس لم يجز» (٣/٣١٨).

وعلىٰ القول الثاني: يمتنع مطلقًا ؛ لأنه شريكه في كل جزء من ذلك.

قوله: (لأنك حططته وأخرته)(١). أي وليس في مقابلة تأخيرك نفعٌ لك.

قوله: (علىٰ ذهبٍ أو عرض نقدًا)(١). لأن صرف ما في الذمة جائز بنقد إذا كان حالا.

قوله: (ولا يجوز فيهما تأخير)(١). لأنه فسخ دين في دين.

قوله: (والإقرار والإنكار سواء)(٢). أي لا يجوز بمؤخر للدّين بالدين، ويجوز بالنقد، فهذا قول بجواز الصّلح في الإنكار مع التأخير كما أجازه مع الإقرار، وعلله بقوله: «إن كنت محقا لم يجز فسخك إياه في غيره»(٣)، أي في دينٍ آخر، ويجوز في النقد كما كان ذلك في الإقرار، فقد تساوىٰ الإقرار والإنكار في الحكم فهما سيان.

ولمالكٍ قولٌ بأنه لا يجوز بتأخيرٍ ؛ لأنه قال في مسألة تعيّن فيها لرجل حقّ علىٰ آخر بشاهده، فأراد أن يحلف مع شاهده، فقال له ذلك الرجل: أخبرني به وأسقط عنك اليمين، فهذا لا يجوز ؛ لأنه سلف جَرَّ نفعًا بإسقاط اليمين، فكذلك هنا ؛ إذا نكره وتوجَّهت اليَمين علىٰ المنكر، فله ردُّها علىٰ المدعي، وإذا أخره بذلك فهو سلف جرَّ نفْعاً.

قوله: (أن لأبيه قبل فلان خليطة مالا)(٤). أنه لا يقبل الدّعوىٰ إلا مع الخلطة، وأصل هذا أنه إذا كان عرض مشترك بين شخصين فباعاه من شخص

---

(١) التهذيب (٣/٣١٨).

(٢) في التهذيب «والإقرار والإنكار فيما ذكرنا سواء» (٣/٣١٨).

(٣) المصدر نفسه (٣/٣١٨).

(٤) في التهذيب «فادعىٰ أحد الولدين أن لأبيه قبل خليطة مالا» (٣/٣١٩).

في صفقة إلىٰ أجل، فإنه لا يجوز لأحدهما أن يأخُذَ من الغريم شيئًا من ذلك الدّين يختصُّ به، بل يشاركه صاحبُه فيه، ولا أن يبيع حظَّه من ذلك الدَّين من الغريم أو غيرِهِ وينفرِد بذلك، بخلاف ما لو كانا شريكين في عَرْض ما فإنه يجوز لكل واحدٍ منهما التصرُّف في حظه بما يرىٰ.

غير أنه إذا قال: بعت منك نصف هذا العبد وهو مشترك بين شخصين، فالبيع في نصفه مشاعًا؛ رُبعُهُ له وربعه لصاحبه، ويكون بيعه لربع صاحبه بيعَ فضوليّ إن شاء جوزه، وإن شاء رده. ولو قال: نِصْفِي منه، كان ذلك في نصفه.

والفَرْق أنه لقبضه من الغريم حقه قد يعرضه بخراب ذمته، فيتضرر شريكه بذلك كما إذا أسقط أحد وارثين حقه من القصاص بمال، فإن الوارث الآخر يدخل معه في ذلك المال؛ لأنه فوَّتَ عليه القصاص؛ لأنه تعذر بصلحه.

قوله: (غير الطعام والإدام)[1]. استثنىٰ ذلك لأنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه إلا إن كان من قرض.

قوله: (إلا أن يشخص المقتضي بعد الأعذار)[2]. لأنه إذا استأذن شريكه في طلب ذلك، فلم يساعده فقد سلم له في ذلك، فلا يرجع عليه بشيء مما يقبض.

قوله: (أو يقتضي من حاضر)[3]. أي قبل أن يعذر إلىٰ شريكه.

قوله: (فإن اختاروا، ابتاع الغريم لم يدخلوا معه بعد ذلك وإن نوىٰ ما علىٰ

---

(١) التهذيب (٣/٣١٩).

(٢) وفي بعض نسخ التهذيب «إلا أن يكون الذي عليه الحق غائبا، فيشخص إليه المقتضي بعد الإعذار إلىٰ شركائه» (٣/٣١٩).

(٣) في التهذيب «أو اقتضىٰ من حاضر». (٣/٣٢٠).

الغريم)[1]. أي وإن أفلس.

قوله: (بكتابين)[2]. لأنه لا شركة بينهم في الدين؛ لأنه وإن كان أصله بينهم فَكَتْبُهُ في كتابين قسمةٌ للدَّينِ، ولا يكون في كتاب واحد إلا إذا كان من صفقةٍ واحدةٍ.

قوله: (علىٰ عشرة دنانير)[2]. إن صالح صاحبه بعد ذلك علىٰ حقه بعشرة، فلا دخول له معه، وإن كان بأقل، فيدخل مع الأول، ويخلطان ذلك كله ويقسم؛ لأنه ميراث أو مشترك.

وإن كان بأكثر لم يدخل الأول معه؛ لأن قد أسقط حقه لما رضي بالعشرة عنه، ولأن الثاني ما تعدىٰ علىٰ صاحبه بالقبض دونه بخلاف الأول؛ لأنه متعد بالانفراد، فلذلك دخل معه الثاني.

قوله: (أو يأخذ من شريكه خمسة ويرجع هو بخمسة وأربعين وصاحبه بخمسة)[2]. لأنها استحقت منها الخمسة، فرجع بها علىٰ الغريم فما دفع لهما اقتسماه علىٰ خمسين علىٰ هذه النسبة.

قوله: (ثم يرجع هو علىٰ الغريم بخَمْسِين [٩٥/ب] **جميع حقه فإن قبضها دفع للمُصَالِح الخمسة التي أخذ منه)**[2]. وَجْهُ هذا القولِ الثاني أن القابض الأول قد تفاضل مع الغريم ولما أخذ منه صاحبه الخمسة [صارت][3] يطلبه بها فمهما قبض شيئًا من الغريم دفع له من ذلك بحسابه من الخمسين.

(١) لعل الصحيح ما في التهذيب «فإن اختاروا اتباع الغريم وسلّموا له ما قبض لم يدخلوا معه بعد ذلك فيما قبض وإن نوىٰ ما علىٰ الغريم» (٣/٣٢٠).

(٢) التهذيب (٣/٣٢٠).

(٣) كذا في المتن، ولعل الصواب: صار يطلبه.

قوله: (إن اختار الذي لم يصالح أن يدخل مع المصالح في العشرة)[1]. أي ولم يختر اتباع الغريم بذلك، فتكون الأربعون التي أسقطها عنه كأنها لم تكن ويصير الدّين كله ستين، فيتحاصّان عليها العشرة ويتبعانه بما بقي لهما عليه.

قوله: (وكذلك لو قبض أحدهما العشرة اقتضاء ثم حط عن غريمه أربعين)[1]. لا فرق بين أن يحطها عنه في صلح أو في غير صلح، الحكم كما تقدم سواء.

قوله: (فلا يرجع على شريكه بشيء)[1]. أي لا يرجع عليه بالخمسة التي أخذ منه كما تقدم في الوَجْهُ الثَّانِي؛ لأنه حين القسمة للعشرة لم يكن تفاصل للأول مع الغريم، فإنما يرجع على الغَريم بهذه الخَمسة المأخوذة منه، كما في الوَجْه الأَوَّلِ.

قوله: (ولو باع أحدهما حقه أو صالح منه على عشرة أقفزة)[2]. هذا كما تقدَّم من تخيِير الثاني في الدُّخول معه في ذلك أو تركه واتّباع الغريم.

إلا أن هنا إشكالا؛ وذلك أن الأول لما باع حظه بهذا العرض فقد تعدى على صاحبه في نصف ذلك وهو خمسة [وعشرين][3] دينارًا.

ومن تعدى على رجل في عين، فإنما يجب عليه مثله لأنه من ذوات الأمثال، بخلاف من تعدى في عَرْضٍ فباعه، فإن لربه أن يجيز البيع ويأخذ ثمنه، أو يفسخه ويأخذ عين ملكه إن كان باقيًا، وكان ينبغي هنالك أن يرجع عليه بمثل ما تعدى عليه فيه لا بما باعه به.

فالجواب عن ذلك ما قال سحنون من أن العين إذا كان ديناً فهو بمنزلة

---

(١) التهذيب (٣/٣٢١).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٢٢).

(٣) كذا في المتن، والصواب خمسة وعشرون.

العرْض بدليل أنه لا يجوز بيعه بعين آخر لا إلىٰ أجل لأنه دين بدين ، ولا نقدًا لأنه لا يجوز ذهب بفضة إلا يدًا بيد فصار كالعرض ؛ لأنه لا يباع إلا بالعرض فلذلك رجع عليه بقيمته.

قوله: (ثم يكون بقية الدين بينهما)[١]. هذا بيّن.

وأما قول ابن القاسم إذا قبض هو جميع حقه دفع للمصالح قيمة العرض الذي أخذ منه يوم وقع الصلح فمشكِلٌ ؛ لأنه علىٰ هذا باع منه نصف العرض بقيمته يوم الصلح ، وذلك مجهول حال العقد.

فجاوبه أنهما لم يقصدا البيع ولا دخلا عليه ، ولكن لما تعدىٰ الأول بيع نصف الدين بهذا العرض ، والغالب أنه باعه بأقل مما يساوي فيقول الثاني: ليس عليَّ إلا قيمَةُ نِصف العرض يوم الصلح وما زاد علىٰ ذلك حَيْفٌ بي.

قوله: (ثم ادعىٰ أن الرهن ضاع قبل الصلح أو بعده فهو له ضامن)[٢]. لأن الرهن إذا كان مما يغاب عليه فضمانه من المرتهن ، إلا أن تقوم بينة بهلاكه فيسقط ضمانه علىٰ المذهب.

وقال أشهب لا يسقط لأن الضمان بالأصالة لا للتهمة ، ولا ينفعه أن يقول: تلف بعد الصلحِ والبيعِ ومن ذلك الوقت صار وديعة عندي لا رهنًا ؛ لأنه إنما قبضه بحكم الرهن فلا يزول ذلك الحكم عنه حتىٰ يرده.

قوله: (فادَّعيت أنَّك صالحتَهُ علىٰ مالٍ فأنكر الصلح)[٣]. فقد أقررت بأن

(١) التهذيب (٣/٣٢٢).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٢٣).

(٣) في التهذيب «فادعيت أنه صالحك علىٰ مال وأنكر الصلح» (٣/٣٢٤).

لا قصاص لك بسبب الصلح، وادعيت عليه ما لا أنكره، فعليه اليمين على المذهب أن حق البدن إذا أفضى إلى مال فيصح فيه اليمين نظرًا إلى المالية، فإن نكل لزمه المال.

ووجه قول سحنون أن حق البدن لا يمين فيه سواء كان متمحضًا أو مَشُوبًا بالمال، فعلى قوله لا مال هنا ولا قصاص.

قوله: (ظننت أن الدية تلزمني)[1]. أي أن دية الخطأ على العاقلة، فإذا جهل هذا أنها على العاقلة وصالح على ذلك، فيرجع إليه ما دفع ويرجع الأولياء على عاقلته إن كان له عاقلةٌ، وإلا فعلى بيت المال، وهل يدخل هو في العاقلة، فيكون عليه بحسبه وحسب حاله منهم [٩٦/أ] أوْ لا؟ قولان.

قوله: (ولو أقرَّ رجل بقتل رجل خطأ)[2]. في هذه المسألة أربعة أقوال:

أحدها: أنه لا يلزمه ولا عاقلته شيءٌ؛ لأن دية الخطأ على العاقلة، وهذا أخذ بلزوم مال غيره فلم يسمع.

الثاني: تلزمه الدية وحده، لإقراره بالدية ولم يثبت بقوله شيء على العاقلة فأخذت من ماله.

الثالث: يقسط عليه وعلى العاقلة، فما ناب العاقلة سقط وأخذ من ماله ما ينوبه.

الرابع: إن كان عدلًا كان لوثًا، فيقسم أولياء الدم معه، ويستحقون الدية على العاقلة.

---

(١) التهذيب (٣/٣٢٤).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٢٤).

قوله: (فالصلح جائز)[1]. لما رأىٰ الخلاف في المسألة أمضىٰ الصلح، وجعله كحكم حاكم.

قوله: (بقَسَامَة)[1]. أي بعد أن يقسم الأولياء علىٰ القتيل، ثم يأخذون من العاقلة.

قوله: (لأن دم العمد لا دية فيه)[2]. أي لم يُقدِّر الشرعُ فيه شيئًا بخلاف الخطأ، فما اصطلحوا عليه لزِمَ، وهو بيعٌ للقصاص بذلك.

قوله: (فصالحه في المرض)[2]. يريد أن دم العمد ليس بمال، فيجوز للمجروح أن يعفو عنه في مرضه وأن يصالح بما شاء، وإن لم يكن له مال.

بخلاف الخطأ لأنه مال قد تقرر بالشرع، فلا يجوز للمجروح أن يسقط من ذلك إلا ما حمله الثلث.

قوله: (إذ للمقتول العفو)[2]. أي بغير مالٍ، فبالمالِ أحرىٰ.

قوله: (فللولي الآخر الدخول معه في ذلك)[2]. لأنه لما صالحه الأول تعذر القصاص فقد جنىٰ علىٰ الولي الآخر، فكما أن له الدخول معه فيما أخذ.

قوله: (ولا سبيل له علىٰ القاتل)[3]. لأن الأول صالحه عن جميع الدم.

قوله: (فليس له غيره)[4]. لأنه قد أسقط حقه، ويكون للثاني الرجوع بحصته علىٰ القاتل بحسابه من الدية؛ لأنه لما تعذر القصاص صار كالخطأ وكان فيه الدية المعلومةُ شرعًا.

---

(١) التهذيب (٣/٣٢٤).
(٢) المصدر نفسه (٣/٣٢٥).
(٣) يريد قوله «ولا سبيل إلىٰ القتل» التهذيب (٣/٣٢٥).
(٤) التهذيب (٣/٣٢٦).




قوله: (إذ لو عفا الأول)[(١)]. أي بغير مال.

قوله: (إذا ليس دم العمد بمال)[(١)]. يريد أن يفرق بين هذا وبين الدين المشترك بين الرجلين.

وعلىٰ المذهب يقول: إذا وقع الصلح علىٰ مال فقد صار مالًا وأيضًا فصلحه أولاً قد أضر بالثاني، في تعذر القصاص كما أضر به في مسألة الدين إذا اختص بقبض حقه؛ لأنه يؤدي إلىٰ تخريب الذمة، وليس كالعبد المشترك لأنه إذ باع حظه لم يضر شريكه في شيء.

قوله: (ولهما أخت)[(١)]. لأن هذا المال وإن لم يتركه الميت كدية الخطأ فهو مال حدث للميت لم يعلم به، فيجب أن يقسم بين جميع الورثة.

قوله: (يَضُمّانِهِ إلىٰ ما صالح به أخوهما)[(١)]. لأن جميع ذلك مالٌ عن الميت، فهو ميراث.

قوله: (علىٰ خمس الدية فأكثر)[(٢)]. لأن الصلح الأول كان مع صحة القصاص، فجاز أن يزيد علىٰ الذمة، بخلافه إذا تعذر القصاص فلا يزيد علىٰ الذمة في الخطأ.

قوله: (فليس له غيره)[(٢)]. لأنه أولاً أسْقَطَ حقَّه، ولا يرجع عليهما وإن صالحا بأكثر من ذلك، فلو وجداه معسرًا اقتسما المال الأول، واتبعاه بما بقي لهما من حساب الدّية فاتبعه الأول بما بقي له من حساب صلْحِهِ معه.

وأما قتل العمد فالمذهب أنه ليس فيه إلا القصاص حتىٰ لو اختار ولي الدم

---

(١) التهذيب (٣/٣٢٦).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٢٧).

الدية وأباها القاتلُ، إلا القتل لم يكن له إلا القصاصُ.

وقال أشهب: الولي مخير بين أخذ الدية أو القصاص، هذا في قتل الحر.

وأما إذا قتل العبد حرًّا، فللولي الاقتصاص وأن يحييه، فإن أحياه فسيده مخير بين فكه بالدية وبين إسلامه، وهذا باتفاق(١).

فإن عفا المقتول في مرضه عنه؛ فقال ابن القاسم: يكون ذلك من رأس ماله؛ لأنه دم عمد ولم يتعين المال.

وقال أشهب: في ثلثه؛ لأنه مخير بين القصاص والدية، فإن حمل الثُّلُثُ قيمة العبد صح.

قوله: (فللزوجة ميراثها)(٢). لأنه مال عن الميت، فيقسم بين الورثة على فرائضهم(٣).

ولبعض العلماء قول خارج المذهب: أنه لا يكون المال إلا للأولياء العصبة الذين [٩٦/ب] لهم العفو عن الدم، ولا يدخل فيه ذووا الأرحام ولا الزوجة ولا عاصب، ثم من يحجبه عن الميراث.

قوله: (وإذا قطع جماعة يَدَ رجُلٍ)(٤). أي تقطع أيديهم في ذلك كما يقتلون إذا قتلوا، ووجه اشتراكهم في القطع أن يجعلوا السكين على يديه ويجرّوه جرّا واحدًا حتى تبين.

وقال أبو حنيفة: لا قطع في ذلك؛ لأن كل واحدٍ إنما قطع بعض يد، ويلزمه

(١) انظر الجامع لابن يونس (٤٩١/١).
(٢) التهذيب (٣٢٧/٣).
(٣) انظر الذخيرة (٣٣٩/٥).
(٤) التهذيب (٣٢٧/٣).

ذلك في القتل فرق بين حرمة النفس واليد.

ولنا أن السبب الموجبَ للنفس بقتلِ الجماعةِ موجودٌ في قطع اليدِ، وذلك أنه لو لم يقتص منه لتوصل الناس إلىٰ القتل والقطع بالاشتراك فيه لو علموا أنه لا قصاص في ذلك، وكانت حكمة القصاص منتفية، فإذا كان لهم القصاص من الجميع، فلهم أن يقطعوا ويصالحوا بعضًا[1].

قوله: (ثم نزَىٰ فيها)[2]. أي [تجاوز[3]] ألم القطع إلىٰ أن مات من ذلك، فللأولياء أن يأخذوا مال الصلح فقط؛ أو يردوه ويقسموا أنه مات من ذلك القطع لا من غيره؛ إذ يحتمل أن يموت منه أو من غيره، والقطع لوث تكون القَسَامَة معه، ويأخذون بالقصاص.

قوله: (وكذلك لو كانت موضحة[4] خطأ)[5]. أي فصالَحَ الجاني عليها، ثم عَظُمَ أمرُها إلىٰ أن مات، فلهم الأخذ بالصلح الأول، أو يقسموا ويأخذون دية النفس.

قوله: (ويكون في العقل كرجل من قومه)[6]. هذا المَذْهَبُ، ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: أنه لا يدخل في الغرم مع العاقلة.

(١) وخالف الشَّافِعي أيضا في هذه المسألة، انظر المقدمات الممهدات لابن رشد عند قوله «وقال الشَّافِعي وأبو حنيفة: لا تقطع الجماعة بالسرقة وإن تعاونوا عليها حتىٰ يكون في حظ كل واحد منهما ما يجب فيه القطع، كل علىٰ مذهبه في النصاب، وتقتل الجماعة بالواحد، فناقضوا..» (٤/٢١٩).

(٢) التهذيب (٣/٣٢٧).

(٣) في المتن [تجواز]، والصواب ما أثبته.

(٤) قال الجبي «والموضِحَة التي أظهرَت العظم، وأوضحته بإزالة اللحم عنه». شرح غريب ألفاظ المدونة للجبي، تقدم توثيقه. ص (١١٣).

(٥) التهذيب (٣/٣٢٧).

(٦) المصدر نفسه (٣/٣٢٨).

قوله: (قد عادت الجِنَايَة نفسًا)[١]. أي لما جزأ القطع في اليد ومات منها.

قوله: (ولو لم يكن صلح)[٢]. يعني أنهم يقومون مقام الميت، فلهم الصلح أو الاقتصاص كما كان له ذلك.

قوله: (علىٰ ثمرة لم يَبْدُ صلاحُها)[٣]. لأن بيعها علىٰ التبقية غرر، والصلح هنا كالبيع فلا يجوز بالغرر.

قوله: (ارتفع القصاص)[٣]. أي بمجرد الصلح، ويرجع إلىٰ دية ذلك علىٰ أنه خطأ لتعذر القصاص فهو أرش المثل، كما لو وقع النكاح بغرر وفات بالبناء رجع إلىٰ صداق المثل، ولو لم يفت فسخ.

قوله: (لأنه بالخُلع أشبَهُ)[٤]. أي وقد وقع الاتفاق علىٰ جواز الخلع بالغرر، والجامع أن الخلع ليس له قدر معلوم لأن الطلاق لا قيمة له، ويجوز إرساله بغير عوض، وهو مع ذلك خُلع، بخلاف البيع لا يكون بيعاهذه الحقيقة إلا بعوض، ولو لم يكن عوضٌفهو هبة، وكذلك النكاح لا يعقل شرعًا إلا بعوض، وإن اختلف العوض بالقلة والكثرة، وكذلك دم العمد ليس فيه شيء مقدَّر، ويصح بغير عوضٍ، مع كونه صلحًا وعفوا.

قوله: (ويرجع بقيمة العبد صحيحًا)[٥]. أي بلا عيب، وهذا كالنكاح والخلع؛ الرجوعُ فيهما بقيمة ما أخذ لا بقيمة ما خرج عن يده، بِخِلَافِ البيْعِ يرجعُ بقيمَةِ ما خَرَجَ عن يَدِهِ.

---

(١) التهذيب (٣/٣٢٨).
(٢) في التهذيب «ولو لم يكن صالَحَ فقال ذلك..» (٣/٣٢٨).
(٣) التهذيب (٣/٣٢٨).
(٤) في التهذيب «وهو بالخلع أشبه» (٣/٣٢٨).
(٥) المصدر نفسه (٣/٣٢٩).

والفَرْق أن البيع مبني علىٰ المكايسة، وهذه الأشياء علىٰ المكارمة والمسامحة، فقد يكون الذي أخذ أقل أو أكثر من قيمة ما خرج عن يده.

قوله: (إذ ليس للدم والطلاق قيمةٌ تُعلَمُ)(١). بخلاف دم غير العمد لو طرأ فيه هذا، فإنه يرجع بدية الخطأ لأنّه معلومة فهو كالبيع.

قوله: (وإن لم يدَعْ مالاً)(٢). لأنه ليس بمال، وكذلك مع الدين؛ له العفو عنه ولا كلام للغرماء.

قوله: (ثبت)(٣). أي لما وقع الصلح في حياته بمالٍ صار ذلك المال كدية الخطأ لا يجوز له التصرف فيه مريضًا إلا ما يحمل الثلث.

قوله: (فللغُرَماءِ رَدُّ ذَلك)(٤). لأنه قد صار ماله للغرماء، فلا يجوز له أن يدفع بعضه فيما يسقط عنه القصاص الواجب عليه، وهذا بخلاف وطْئِهِ جاريَتَهُ، ونفقَتِهِ علىٰ زوجته وولده.

والفَرْق أن الغرماء دخلوا في معاملته علىٰ أن ينفقَ علىٰ زوجتِهِ وولدِهِ ويطأَ أَمَتَهُ، ولم يدخلوا علىٰ أنه يُصالِحَ بماله عن القصاص الواجب عليه، وهذا كله ما لم يَضْرِب الحاكمُ علىٰ يديه [٩٧/أ] فحينئذ لا يجوز له وطء أمته ولا النفقة علىٰ زوجته إلا قدر ما يترك لهم من ماله لبعض الأيام.

قوله: (فإن كان الطالب بالبينة عالمًا بها، فلا قيام له)(٥). لأنه أسقطها ورضي بالصلح، ولا عذر له ببعدها، لأنه كان يمكنه أن يتربص، وهذا كمن

---

(١) التهذيب (٣/٣٢٩).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٢٩).

(٣) في التهذيب «فثبت» (٣/٣٢٩).

(٤) المصدر نفسه (٣/٣٢٩).

(٥) في التهذيب «فإن كان الطالب عالماً بالبينة فلا قيام له» (٣/٣٣٠).

تعدىٰ في دابة اكتراها إلىٰ موضع ، فتجاوزه بها ، فلربها أخذ الكراء فيما زاد وتضمينه ، فضلت الدابة منه فأخذ منه قيمتها ، ثم وجدت فليس له أن يرجع فيها .

قوله: (فإن لم يعلم بالبينة فلَهُ القيامُ ببقيَّةِ حَقِّهِ)(١) . لأنه يقول لو علمت أنك تَفي ما صالحته ، فهذه المسألة لا تشبه المقدمة لأنه ليس في تلك بينة قبل ، فيحتمل أن تكون له بينة ، فتكون مثلها سواء .

وقيل: بل الجامع أنه إذا لم تكن بينة في المسألة الثانية ، فإنه يرجع ببقية حقه ، فكذلك في الأولىٰ ، وهذا وجه الجواب .

قوله: (والصلح جائز علىٰ الإقرار والإنكار)(١) . خلافًا للشافعي لا يجوِّزُ الصلحَ علىٰ الإنكار لأنه بيع من البيوع ، بخلاف الإبراء منه ، وأن يكون بغير عوض كالإسقاط ، فإذا ادعىٰ أن له في الدار نصيبًا كالثلث وأنكره ، فهو عنده مجهول بالنظر إلىٰ المنكر ، فلا يجوز أن يشتريه منه .

ونحن نقول: المدعي إذا كان مبطلًا فلا يجوز له أن يأخذ منه شيئًا ، وإن كان محقًا فذلك معلوم عنده غير مجهول ، فيصح أن يبيعه منه .

قوله: (فمن ادعىٰ علىٰ رجل مالًا)(١) . لابد أن يكون معلوما ، أما لو قال: لي في هذا الدار جزء لا أعلم قدره ، فلا تسمع هذه الدعوىٰ .

قوله: (علىٰ عشرة أرطال من لحم شاته وهي حية ، لم يجز)(١) . لأن ذلك مجهول وإن كان له خبرة بالحس ؛ لأنه قد يخرج علىٰ خلاف ما ظنَّ .

وقال أشهب: إذا كان له خبرة بنحوها أي: بمثل لحمها ، فإنه يكره له ابتداء لما تقدم ، لكن إن وقع جاز لأن الغالب مع الخبرة أن تخرج علىٰ ما يظن(٢) .

---

(١) التهذيب (٣/٣٣٠).

(٢) انظر مثله في الذخيرة (٥/٣٤٢).




قوله: (وشرع في الذبح)[1]. أي إن أَخَّرَ لم يجُزْ لأنّه دَيْن بدينٍ.

قوله: (على بعير مثله)[1]. إلى أجل لأنه فسخ دين، وهو القيمة المتعينة عليه بالإتلاف في دين.

قوله: (فإن كانت أكثر من القيمة لم يجز)[1]. لأن التأخير بالقيمة سلف، والزيادة منفعة.

قوله: (وإن كانت كالقيمة فأدنى جاز)[1]. لأنها أخرته بالقيمة، ونقصته منها، فذلك خير على خير وليس في مقابلة ذلك شيء.

قوله: (يباع بالدنانير)[1]. أي عرفه بذلك البلد أن يباع بالدنانير، أما إن كان العرف أن يباع بالدراهم أو بالدنانير والدراهم، فيطرأ في ذلك صرفٌ مستأخر فلا يجوز.

قوله: (بعد معرفتكما بقيمة المستهلَكِ)[1]. لأن القيمة ثمن له، والثمن في البيع لا بد أن يكون معلوماً.

قوله: (ولو تعجَّلْتَهُ بعد الشرط)[1]. لم يجز لأن العقد وقع فاسدًا فلا ينصلح بالتعجيل بعد العقد.

قوله: (عبدًا أو متاعًا)[1]. هو كالبعير سواء.

قوله: (جاز نقدًا ومؤجلاً)[2]. لأنه ليس في هذا دينٌ بدين.

قوله: (إذا وصفت الغرض المؤجل)[3]. لابد من هذا لأنه سلم العبد أو العرض الذي ادعيت عليه رأس ماله، والعرض المؤجل هو المسلم فيه، فلابد

---

(١) التهذيب (٣/٣٣١).

(٢) في التهذيب «جاز صلحك منه على عين أو عرض نقدا أو مؤجلا» (٣/٢٣٢).

(٣) المصدر نفسه (٣/٢٣٢).

أن يكون معلوماً بالصفة.

وقوله: **(وكان مما يجوز أن يسلم فيه عرضك)**[1]. أي يكون مخالفًا له، وإن ماثله كمروي في مروي، فلا يجوز أحدُهُما في الثاني إلىٰ الأجلِ، لأنه لا فائدة في ذلك إلا ضماناً بجعل وهو سلف جرَّ نفعاً.

قوله: (لم يجز أن تصالحه علىٰ عَرْضٌ مؤجَّلٌ)[2]. لِلدَّيْنِ بالدَّين.

قوله: (فإن كانت كالقيمة)[2]. فيه التفصيل المتقدم في البعير.

قوله: (وليس هذا من بيع الآبق)[2]. لأنه كان مضمونًا غيره بالتعدي، فلما أَبق صار كالتلف، وكتغير سوقه، فوجب بالقيمة.

قوله: (إن لربها تضمينه القيمة)[2]. أي ولا يقال أن ذلك بيعُ ضال.

قوله: (ومن أوصىٰ لرجل بما في بطن أمته)[2]. لا خلاف أنه تجوز الوصية بالمجهول، ونحن نقيس عليه [٩٧/ب] الهبة بجامع أن ذلك إخراجُ مالٍ عن ملكه بغير عوض، فجاز في المجهول والمعلوم كالوصيةِ.

وخالف الشَّافِعي، وفرق بأن الوصية عقد غير لازم؛ لأنه إنما تلزَمُ بالموت ويجوز له الرجوع قبل ذلك، والهبة عقد لازم فافترقا وامتنع القياس.

قوله: (لم يجز للورثة مصالحته من ذلك علىٰ شيء)[2]. لأنه يلزم منه بيع الجنين وهو مجهولُ الوجودِ، إذ يمكن أن يكون (.)، فإن اعترض عليه بما قال من خدمة عبده عمره وغلة نخله عمره فذلك كله يجوز الصلح عليه[3]، فالفرق

---

(١) في التهذيب «أن تسلم فيه عرضك» (٣/٢٣٢).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٣٢).

(٣) قال في الذخيرة «فرع في الكتاب: من أوصىٰ بما في بطن أمته لم يجز للورثة مصالحة الموصىٰ=

أن هذه الأشياء غلات، والولد ليس بغلة لأنه يشبه أمه أكثر من هذه الأشياء بأصولها، فصار كجزء منها، ولذلك رد معها إذا ردت بالعيب كالسمن.

قوله: (ولها مرجع إلىٰ الورثة)[١]. أي إذا نفذ عمره رجعت هذه الأشياء إلىٰ الورثة، بخلاف الجنين لا يرجع إليهم البتة، فصح الصلح في هذه لضرورة تخليص الرقاب، وتمحيض تصرفهم فيها، إذ ذلك يمنعهم من التصرف فيها. وهذا يرد عليه أن الأمة أيضًا لا يقدرون علىٰ بيعها دون الجنين، ففي الصلح أيضًا عليه تخليص الرقبة.

والعلة الصحيحة إنما هي أن مدة الحمل قريبة، بخلاف العمر لأنه قد يطول، فقويت الضرورة هنا إلىٰ التخليص، ولم تقْوَ هناك[٢].

قوله: (ولم يجيزوا ارتهان الأجنة)[٣]. لأنها أكثر غررًا، إذ هي مجهولةُ أصلِ الوجودِ، ففارقت سائر وجوه الغرر، كالبعير الشاردِ والثمرةِ لم يبدُ صلاحُها، وهذا مذهب المدونة[٤].

وقال ابن الجلاب، ابن ميسر[٥]: يجوز رهن الجنين، كما يجوز غيره من

= له (لأنه بيع للجنين وهو بيع الغرر بخلاف خدمة العبد وثمرة النخل وسكنىٰ الدار ولبن الغنم وسمنها لأنها يجوز بيعها)» الذخيرة (٥/٣٦٢).

(١) التهذيب (٣/٣٣٢).

(٢) قال في الذخيرة «قال ابن يونس: قيل: إنما جاز شراء السكنىٰ ونحوها لتخليص الرقاب وإن كانت السكنىٰ مدة العمر مجهولة فاستثني الجواز هاهنا لتخليص الأمة كضرورة البيع وغيره» (٥/٣٦٢).

(٣) في التهذيب «لم يجوّزوا» (٣/٣٣٢).

(٤) انظر المدونة (٣/٣٨٩)، الجامع لابن يونس (١٢/٦٢٠).

(٥) أبو بكر أحمد بن خالد بن ميسر الاسكندري، روىٰ عن ابن المواز كتبه، وانتهت إليه الرئاسة بمصر بعده. وروىٰ عن مطروح وابن شاكر وسعيد بن مجلون وغيره، له كتاب الإقرار والإنكار.=

الغرر في الرهن[١].

قوله: (وقد أُرخِص في بيع العريَّة)[٢]. أي وإن نهىٰ عن الرجوع في الصدقة، لكن لمكان الضرورة رخص الشرع فيه وإن لم يبد صلاحه، ولم يرخص في بيع الأجنة بوجه.

قوله: (وإن ادعيت شقصا من دار بيد رجل وله شريك)[٣]. فعلىٰ قوله تكون الدار بينكم، فإن أقر فلشريكه من الشُّفْعَة في ذلك بقدر نصيبه، وإن أنكر لم تجز الشُّفْعَة؛ لأنها إنما تكون فيما بيع بإجماع البائع والمشتري أنه مبيع، أما إذا اختلفا فقال المنكر: ليس بيعا، فلا شفعةَ[٤].

قوله: (ومن صالح من موضحة خطأ وموضحة عمدٍ)[٥]. أما الخطأ فقد حدها الشرع بنصف عشر الدية، وذلك خمسون، وأما العمد فلا حد فيه، فإذا دفع له الشقص في الموضحتين فقد دفعه في مجهول ومعلوم، وإذا كان العوض مجهولا فالشُّفْعَة بقيمة الشقص، كما إذا خالع علىٰ شقص أو نكح عليه فالشُّفْعَة علىٰ قيمة الشقص علىٰ المذهب، لأنهما مبنيان علىٰ المكارمة، فقال ابن القاسم هنا: الشقص مقسوم بنصفين علىٰ الموضحتين، يشفع بخمسين، وبنصف قيمة الشقص، وهذا بين.

وعلىٰ هذا لو صالحه بعشرة دنانير وبالشقص لأسقطنا العشرة من الخمسين

= توفي (٣٣٩هـ). انظر شجرة النور (١/١٢٠)، سير أعلام النبلاء (١٤/٢٩٢).

(١) انظر شرح التلقين للمازري (٣/٤٢٤)، المختصر الفقهي لابن عرفة (٦/٣٢٥)، شرح ابن ناجي علىٰ الرسالة (٢/٢٥٩).

(٢) التهذيب (٣/٣٣٢).

(٣) المصدر نفسه (٣/٣٣٣).

(٤) انظر الذخيرة (٥/٣٦٢).

(٥) التهذيب (٣/٣٣٣).

دية الخطإ، تبقىٰ أربعون، فالشقص في مقابلة أربعين والموضحة المجهولة، والموضحتان عنده سواء، والأربعون أربعة أخماس الخطأ، والعمد ستة أخماس أيضًا، فالشقص علىٰ تسعة أجزاء، أربعةُ أتساعِها بأربعينَ، وتقوم خمسة أتساعه، فيشفع بخمسين، وبقيمة خمسة أتساع الشقص.

وقال ابن نافع في المسألة الأولىٰ: يقوم الشقص، فلا يخلو أن تكون قيمته خمسين، فما دون أو أكثر.

فإن كانت أكثر فالزائد في مقابلة العمد، ويشفعُ بالخمسينَ وذلكَ الزائدِ.

وإن كانت خمسين فالشُّفْعَة بها، ويسقط حكم العمد.

وإن كانت أقل فالشُّفْعَة بخمسين أيضًا، لأن الشُّفْعَة لا تنقص عن الثمن الذي اشترىٰ به الشقص وإن لم يساوِ ذلك، ويسقط حكمه عن العمد أيضًا.

فأما المخزومي فقال: يقَوَّمُ الشّقص أبدا، فما بلغ فيجعله في مقابلة [٩٨/أ] العمد، لأن الشرع قد عين الخطأ بخمسين، وتحمل قيمته علىٰ الخمسين، فما بلغ نسب الخمسين منه فكأنها ثلث الجميع، فتبقىٰ المائة ثلثي ذلك، فيشفع ثلثي قيمة الشقص وبخمسين، ولو كانت قيمة الخمسين، لشفع بخمسة وسبعين[١].

قوله: (ومن ابتاع عبدًا)[٢]. هذه أول مسألة من باب الصلح، وقد تقدم البحث فيها.

قوله: (جائز)[٣]. لأن هذا بيع آخر، ولا محذور فيه.

---

(١) انظر مثل هذا التفصيل في الذخيرة (٧/٣٢٦ ـ ٣٢٧).

(٢) التهذيب (٣/٣٣٣).

(٣) المصدر نفسه (٣/٣٣٤).




قوله: (لم يستقيل)[1]. هو بيع لأن الإقالة إنما تكون بالثمن الأول.

قوله: (وإنما يكره)[2]. أي يحرم لأنه إذا ردَّ دراهم مع العبد هذا سلفه الدراهم ليأخذ مثلها من نفسه عند الأجل عنه بالإقالة، وباعه ذلك العبد بسائر الثمن، فخرج من يد البائع عبد ودراهم ليأخذَ دراهم والبيع الأول قد صحّ على حياله.

وإن ردّ معه دنانير ففيه صرفٌ مستأخَرٌ، وبيعٌ وصرفٌ في أقل من دينار.

قوله: (ولو حل الأجل جاز)[2]. لأنه بيع، وفي الدراهم لو كان الثمن دنانير (.) صرف ما في الذمة الحال، ولا يجوز التأخير للدين بالدين.

قوله: (وكأنهما في صفقة وانتقل)[3]. أي انتقل المثمون، واستغلاه فزاده البائع، وكأنّ البيع الآن وقع.

قوله: (فإن زاده البائع دراهم نقدًا لم يجز)[4]. لأنه سلف وبيع.

قوله: (لأنه بيع عبد وذهب بفضة إلى أجل)[5]. أي صرف متأخر وفي أكثر من دين.

قوله: (يَرُدُّهَا فيمَا عليَهِ)[5]. أي يرد مثلها عند الأجل، وقد أسلفه لتصحيح البيع، فالسلف في العقد واقع.

قوله: (ثم استقالك المبتاع)[5]. هذا بيع لأنه بثمن آخر.

---

(١) في التهذيب «ثم يستقيل» (٣/٣٣٤).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٣٤).

(٣) في التهذيب «وكأنهما في صفقة واستغلاه فزاده» (٣/٣٣٤).

(٤) المصدر نفسه (٣/٣٣٤).

(٥) المصدر نفسه (٣/٣٣٥).

قوله: (وإنما يكره)[١]. أي يحرم أن يرد إليك معه [ذهبا[٢]] لأنه سلف، لأنه أعطىٰ ما لا يجب عليه، كمن أخَّرَ ما يجب له.

قوله: (لم يجز)[٣]. للدين بالدين، ولأن التأخير سلف.

قوله: (لا يبرأ حتىٰ يريه ذلك)[٤]. أي لا يجوز التبري من العيوب في الحيوان، لا في العقد ولا بعده، وفي هذه المسألة خمسة أقوال:

أحدها: لا يجوز بيع البراءة من العيوب مطلقًا لأنه خطر، إذ يبني البائع علىٰ وجود العيب، والمبتاع علىٰ ألَّا عيبَ، وقد يكون الأمر بخلاف ذلك.

الثاني: يجوز مطلقًا لأن المبتاع أسقط حقه، ولأن الأصل السلامة.

والثالث: تجوز في الحيوان فقط لأن عيوب الحيوان تخفىٰ، والعروض قلما يخفىٰ عيوبها في الغالب أن البائع إذا تبرأ من ذلك في الحيوان، فلا علم عنده بذلك.

والرابع: تجوز في الحيوان الناطق فقط؛ لأنه قد يخفىٰ عيوبه، بخلاف الصامت من الحيوان لا يخفىٰ عيوبه.

والخامس: بالعكس تجوز في الناطق؛ لأنه غالبا يخبر بعيوبه ويشتكي، والصامتُ ليس كذلك[٥].

---

(١) التهذيب (٣/٣٣٥).

(٢) في المتن ذهبٌ، والصواب ما أثبته.

(٣) المصدر نفسه (٣/٣٣٥).

(٤) التهذيب (٣/٣٣٨).

(٥) ما ذكره هنا من الأقوال مثلُهُ عند المازري في شرح التلقين، والظاهر من نص المازري أن الرابع والخامس، قول واحد اختلفت علته، قال: «وأمّا من قصر ذلك علىٰ الحيوان النّاطق، فإنّ من=

قوله: (ويجب القيام للمبتاع بما ظهر من عيب)(١). أي إذا بطل التبري بذلك، فكأنه لم يتبرأ.

قوله: (أصالحك من دَيْنِك الذي لك علىٰ فلان)(١). فهذا يلزم ربَّ الدين، ويرجع هذا الأجنبي بما أدىٰ عنه علىٰ الغريم، لأنه قام عنه بواجب، وتبرأ ذمته.

قوله: (فصالحه عن امرأته)(١). هذا خلع أجنبي عن المرأة مع زوجها اشترىٰ منه طلاقها فيصحّ، وتبقىٰ المرأة علىٰ جميع حقوقها علىٰ زوجها من صداق وغيره، ويكون الأجنبي متبرعا بذلك، ولا يرجع علىٰ الزوجة بذلك لأنه لم يقم عنه بواجب.

قوله: (وإن لم يقل: أنا ضامن)(١). لا يحتاج إلىٰ ذلك بل قد لزمه بقولك: صالحتك عنه.

قوله: (فصالحته من ذلك علىٰ مائة درهم، ثم فارقْتَهُ قبل أن تَقْبِضَهُ)(٢). جاز ذلك لأنَّكَ فعلت معه خيرين: نقصُ بعضِ حقِّكَ عنه، وتأخيرٌ بِسائِرِه، وليس في مقابلة ذلك شيءٌ انتفعت به.

قوله: (فصالحه علىٰ رأس ماله)(٣). أي أقاله ثم فارقه قبل أن يقبضه لم يجز، لأنه فسخ دين في دين، وباعَ في الطَّعام مِن سَلَمِ ذلك قبْلَ قَبْضِه، ولكن

= المتأخّرين من ذهب إلىٰ علّة، ومنه من ذهب إلىٰ عكسها. فقيل: إنّ الرّقيق يخبر بعيبه، لكونه مِمّن ينطق ويعرب عن نفسه. وإذا لم يقع منه سكوت لسيّده لمرض أصابه، لم يعلم سيّده ما به فعذر سيّده لكونه جاهلًا للعيب وصدق فيما قال. ومنهم من قال: إنّ الرّقيق يكتم عيبه، ويستره عن سيّده، مخافة أن يزهد فيه فيبيعه. فعذر السيّد في جهله بعيبه، وصدّق في أنّه لا يعلم ما به، بخلاف البهائم الّتي لا تخبر بعيبها». انظر شرح التلقين (٣/٧٤٦ ـ ٧٤٧).

(١) التهذيب (٣/٣٣٦).

(٢) في التهذيب «قبل أن تقبضها» (٣/٣٣٦).

(٣) المصدر نفسه (٣/٣٣٧).

يجوز ذلك هنا لأنها إقالة، [٩٨/ب] وهي من المواضع التي رخص فيها في بيع الطعام قبل قبضه.

قوله: (**المحمول عليها نحاس**)(١). أي المشوبة بذلك، والبهرجية(٢) الردية، وإنما كره البيع بها مخافة أن يغتر بها الناس، وأكثر ما يوجد ذلك الغرور من الصيارفة، ولذلك رخص ابن القاسم الكراهة بهم، ورأىٰ جواز الصلح بها إذا لم يغر بها أحداوعزم علىٰ قطعها(٣).

قوله: (**فلا يبعه مرابحة**)(٤). لأنه إن كان الصلح علىٰ الإنكار؛ فالغالب أنه يدفعه له قيمًا لا يساوي، وكذلك إن كان علىٰ الإقرار، وهذا معلوم من أمر الصلح، فلا يجوز أن يعرف بذلك الشراء حتىٰ يبين.

قوله: (**رد**)(٥). لأن البيع وقع فاسدا فإن فات بيد المبتاع لزمته قيمته.

قوله: (**طعامًا من قرض**)(٦). لأنه يجوز بيعه قبل قبضه.

قوله: (**فلا يؤخره بها**)(٧). لأن ذلك فسخُ دينٍ في دينٍ.

قوله: (**أو بعضه لم يجز**)(٨). لأن الصفقة جمعت حلالا وحرامًا، فتفسخ

---

(١) في التهذيب «المحمول عليها النحاس» (٣/٣٣٧).

(٢) في التهذيب «المبهرجة»، وهي الرديئة. (٣/٣٣٧).

(٣) قال في الذخيرة «كره ملك المصالح علىٰ الدراهم الجياد بالمخلوطة بالنحاس أو البهرجة والتعامل بها وإن بين لما فيه من تكثير الغش بين الناس وتقطع قال ابن القاسم: يجوز الصلح إن لم يغر بها أحدا إن كان يأخذها ليقطعها» (٥/٣٦٤).

(٤) المصدر نفسه «فلا تبعه» (٣/٣٣٨).

(٥) المصدر نفسه (٣/٣٣٨).

(٦) في التهذيب «طعاما لك عليه من قرض» (٣/٣٣٨).

(٧) المصدر نفسه (٣/٣٣٨).

(٨) في التهذيب «أو بعضه حتىٰ فارقك لم يجز» (٣/٣٣٨).

كلها على المذهب.

قوله: (شيئًا قريبًا)[1]. لأن هذا في حكم المقبوض.

قوله: (إلى غد)[1]. لأنه قريب أيضًا كالمقبوض، وللضرورة.

قوله: (فصالحه على أحد عشر درهما نقدًا)[2]. فذلك جائز؛ لأن العشرة الدراهم قضاء، والدرهم في مقابلة الطعام باعه إياه به.

قوله: (وإن كان من بيع لم يجز)[3]. لأنه يجوز بيعُ الطعام قبل قبضه من بيع.

قوله: (على مائة دينار ودرهم)[3]. فذلك جائز، لأن الدنانير قضاء، والدراهم من دراهمك، وأسقطت عنه سائر الدراهم، وليس في مقابلة ذلك شيءٌ.

قوله: (بخلاف التبادل بها نقدًا)[3]. لأن هذا ليس بقضاء وإنما هو صرف وفيه التفاضل، ولا يجوز دينار ودرهم بدينار ودرهم، لا بالعدد ولا بالمراطلة؛ لأن كل جزء من الدينار يقابله بجزء من الدرهم، وكذلك الدرهم بالدنانير وهذا تفاضل معنوي.

وأجازه أبو حنيفة لأنه لا تفاضل في ذلك حسًّا، بل الدينار في مقابلة الدينار والدرهم.

قوله: (بمائة درهم مؤخرة وعشرة نقدا لم يجز)[4]. لأنه تحقق الصرف بالتأخير، ولم يكن قضاء، فصار لكل جزء من الدراهم المؤخرة جزءًا من الذهب والفضة، وذلك تفاضلٌ.

---

(١) التهذيب (٣/٣٣٨).

(٢) في التهذيب «فصالحته» (٣/٣٣٨).

(٣) التهذيب (٣/٣٣٨).

(٤) في التهذيب «وعشرة دراهم نقدا» (٣/٣٣٩).

قوله: (يدخله بيع)[1]. يعني الصرف، وسلفٌ يعني التاخير.

قوله: (فدفع إليك منها خمسين، ثم فارقته قبل قبض ما بقي)[2]. لم يجز لأن فيه صرفا مستأخراً، وفي تأخيرِ بعضِ رأسِ مالِ السلمِ الدَّينُ بالدينِ.

قوله: (ولا يجوز حصة ما نقد)[3]. لأن الصفقة كلها تبطل بجمعها حلالاً وحراماً.

قوله: (فأصبت فيها درهما زائفًا، انتقض منها صرف دينار)[4]. في هذه المسألة خمسةُ أقوال[5]:

أحدها: يبطلُ الصرفُ مطلقا؛ لأنه يؤدي إلى صرف مستأخر.

الثاني: يجوز أن يبدل الزائف لما ذكر، ولا يبطل العقد، بل ما يقابل الدرهم من الدينار، ويكونان شريكين في ذلك الدينار بقدر ذلك.

والثالث: المذهبُ يبطل صرف دينارٍ. وإن كان الزائف أكثر من صرفِ دينارٍ بطل صرفُ دينارين، أو أكثرَ من صرفِ دينارين بطلَ صرفُ ثلاثة، وفي القول بالشركة في ذلك فسادٌ؛ لأن شرط الصرف التناجزُ، وإذا كانا شريكين في دينار، فلم يرج تناجز بينهما.

وقيل: لا يخلو أن يسميا لكل دين جزءاما من الدراهم أو لا، فإن قالا: لكل دينار كذا، فكل دينار صفقة، فيبطل صرف الدينار، كما قال في الذهب،

(١) التهذيب (٣/٣٣٩).
(٢) في التهذيب «قبل أن تقبض ما بقي» (٣/٣٣٩).
(٣) المصدر نفسه (٣/٣٣٩).
(٤) في التهذيب «فأصبت منها» (٣/٣٣٩).
(٥) انظر بداية المجتهد (٣/٢١٣)، القوانين الفقهية (ص: ١٦٦).

وإن لم يسميا فهي كلها صفقة واحدة، فتبطل كلها.

والخامس: قول أشهب: إن كان صرف ما في الذمة جاز البدل وصح الصرف، وإن كان عن معين بطل الصرف كله لأن الدراهم المعينة عنده تتعين في المعاملات، فإذا باع سلعة بدنانير معينة واستحقت تلك الدنانير بطل عنده البيع، والمذهب: أن النقدين لا يتعينان، وإن عينا، وإنما المعاملة على ما في الذمة بخلاف العروض، إذا استحقت بطل [٩٩/أ] العقد فيها.

قوله: (**جاز أن تصطلحا على ما شئتما**)[١]. ويمكن بعد ذلك أن يكون أقل أو أكثر أو مثلاً لما كان لك عليه، ولو تحقق أنه أقل أو أكثر لم يجز لكن لا طريق للتحلل بينهما إلا هكذا فجاز للضرورة.

قوله: (**ومَغْمَز التقية في ذلك سواء**)[١]. لأنه (.)[٢] عمِلا فلابد من ارتكاب محذور، وكذلك لو دفع له عَرْضا لأنه يكون الثمن مجهولا إذ هو بيع بالمحذور في ذلك (.) يغمزهما، فإذا وقع هذا الصلح، وأرادا أن يرفعاه ويردها إلى ما كانا عليه لم يجز؛ لأنه قد وقع التحالل[٣] بينها بذلك، فلا يجوز الرجوع إلى المحذور الأول.

قوله: (**لأنه يدخلها الخطر**)[٤]. أي المتقدمُ، «والدَّينُ بالدين» أي ويزيد على ذلك الخطرِ الدينُ بالدين، فلا يجوز.

قوله: (**صالحته من دين لك عليه على ثوب، على أن عليه صبغه أو على**

---

(١) التهذيب (٣/٣٣٩).

(٢) كلمة غير واضحة بسبب الطمس، لعلها [كيْفَما].

(٣) كذا في المتن.

(٤) التهذيب (٣/٣٣٩).

عبدٍ أنت فيه بالخيار)[1]. قلنا لم يجز هذا على المذهب من أنه لا يجوز فسخ دين فيما لا يتعجل قبضه، لأن الصبغ يتأخر، وكذلك المبيع على الخيار يتأخر أيضًا.

قوله: (وهو دين في دين)[1]. أي هو من ناحية الدّين بالدين.

قوله: (إن أعطاك مائة من ألف الحالة إلى شهر فباقيها ساقط)[1]. لو كانت إلى أجل لم يجز؛ لأنه ضَعْ وتعجَّل، وإذا جاز الأجل فإن دفع له المائة فيه فلا كلام، وإن أخرها عن ذلك بيوم أو دفع له في الأجل مائة إلا درهما؛ فالمذهب أنه يلزم ربّ الدين ما قال؛ لأن ما قَرُبَ مِنَ الشَّيْءِ فَلَهُ حُكْمُهُ، ونقصان دراهم أو زيادة يوم في العرف معتبرٌ.

وقال أشهب: لا يلزمه ما قال لأن ذلك شرط ومشروط ولم يوجد الشرط بحاله، فلا يقَعُ المشروطُ.

قوله: (وقد بقي باب من آخر هذا الكتاب الذي هو الصلح)[1]. أي بقي في المدونة منه باب كأنه كرر فيها، فاستغنى عنه صاحب التهذيب؛ لأنه قد تقدم في الصلح.



(١) التهذيب (٣/٣٤٠).

كتاب الجوائح[1]

وهي مما انفرد بها مذهب مالك، والأصل فيها: ما روي أنه ﷺ أمر بوضع الجوائحِ عن المشتري[2]، وكان ينبغي من جهة القياس ألا توضع؛ لأنها بالعقد قد صارت الثمرة في ضمان المشتري وملكه، فإذا هلكت فعلى ملكه وفي ضمانه.

لكن وجْهَ المذهبِ أنّ أكثر الثمار يحتاج إلى سقي وهو على البائع ومن تنمو بذلك وتزيدُ ففيها حقُّ توفية، فلم تخرج من ضمان البائع.

وقدْرُ الموضوعِ ما زاد على الثلث اتفاقًا، وما دون الثلث لا يوضع لقلته، وفي الثلث قولان: هل هو كثير أو قليل؟ ووجه ذلك أن المشتري قد دخل على أن الثمرة لا تسلم كلها له، بل منها حظ الطير والهوام، فجعل ذلك في الثلث فما دونه، فما زاد رجع به أجمع.

وقال اللخمي تخريجا ينبغي إذا أجيحت الثمرة ألا يعتبر الثلث إلا بعد إلغاء ما يُعلَم بالعادة هلاكُه من ذلك النوع كما نقول: إن التين مثلا يذهب مخالفا منه سدسه، فإذا أجيح بعد السُّدس ثلثُهُ فحينئذ يرجع بالنصف، أما إذا أجيح بعد السدسِ سدسٌ آخر فلا يوضع عنه، لأنه لم يمض مما دخل على عدم هلاكه إلا السّدُس فقط[3].

(١) تأخر كتاب الجوائح في التهذيب من حيث الترتيب فجاء بعد كتاب المساقاة، وتقدم هنا.

(٢) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة والمزارعة باب وضع الجوائح. وأبو داود في كتاب البيوع كلاهما عن جابر رضي الله عنه. وليس فيه «عن المشتري».

(٣) انظر الذخيرة (٥/٢١٥)، عقد الجواهر (٢/٧٣٦).

والمذهب أن يكون الثلث من الكل.

ثم الثمار على ثلاثة أقسام:

أحدها: يحبس آخره على أوله كالعنب يمكن بقاؤه في الأصل إلى أن ييبس، وكذلك التمر والتين الذي ييبس، فهذا القسم لا خلاف أن المعتبر ذهاب الثلث فما زاد من ثمرته؛ لأنه من ثمنها[1].

الثاني: ما لا يحبس أوله على آخره كَالْمَقَاثي والتفاح والتين لا ييبس؛ لأنها إنما توجد ثمرتها شيئًا فشيئا، ولا يمكن أخذها في وقت واحد، فالمذهب في هذا أن المعتبر ذهاب الثلث من الثمرة أيضًا، ولا يعتبر اختلاف الثمر.

وقال أشهب: المعتبر ثلث الثمن، مثاله: لو كان في النبات ثلاثة بطون؛ أجيحَ أول بطن وهو ثلث الجميع [٩٩/ب] في المساحة والوزن إلا أن قيمته نصف ثمن الجميع، لأن أول الثمرة أغلى وبالعكس فيرجع بالجائحة على المذهب.

وقال أشهب: إن كان ثمنه أقل من ثلث الثمن لم يرجع به، ولو كان رابع بطن قيمة ثلث الثمن حط عنه[2].

والثالث: ما يحبس للنضاجة فقط، ويمكن أخذه في مدة قد بدا صلاح جميعه، لكن لا يباع إلا شيئًا فشيئًا ولو جذه أجمع فسد أكثره، وهو البقول، ففيها ثلاثة أقوال:

أحدها: لا جائحة فيها؛ لأنه يمكن أن يأخذهما بمدة لأنها قد انتهت، ولا جائحة إلى نمائها.

---

(١) عقد الجواهر (٢/٧٣٨).

(٢) المصدر نفسه (٢/٧٣٦)، الذخيرة (٥/٢١٧).

الثاني: يوضع قليل الجائحة فيها، وكثيرها بخلاف ما تقدم، والفَرْق أن الجائحة التي تطرأ في البقول لا يبقى معها من المجاح شيء ينتفع به، بخلاف الجائحة في غيره يبقى معها من المجاح ما ينتفع ببعضه نفعا ما.

والثالث: هي كسائر الثمار يوضع فيها الثلث فقط.

قوله: (مما لا يخرص)[(١)]. الذي يخرص هو ما فيه الزكاة فقط.

قوله: (في كرة كالتفاح)[(٢)]. ليس بطونًا، وإنما هو بطن واحد، وإن اختلف إدراكه.

قوله: (في زمانه)[(٣)]. أي يقدر ذلك المجاح ما قيمته سالماً في وقته ونقص ثمنه من الثمن بقدره؛ لأن البطون تختلف أثمانها، فلو نقص عنه للبطن الأول الدية هو ثلث الجميع ثلث الثمن لكان ظلمًا له؛ لأنه قد يساوي أكثر من ذلك.

قوله: (وما كان بطناً واحدًا كالنخل فثلث الثمر بثلث الثمن)[(٤)]. لأنه لا تختلف قيمة ذلك إلا أن تختلف الثمرة في نفسها فما أجيح نظر إلى قيمته.

قوله: (لأنها حينئذ ليست بمصيبة عليه)[(٥)]. لأنه قد يكون ثلث النبات يساوي سدس القيمة، فاعتبارُ الثمنِ أعدلُ.

قوله: (فكل ما يقدر على ترك أوله على آخره ولا يفسد حتى ييبس)[(٦)].

(١) التهذيب (٣/٤٢٥).

(٢) التهذيب «وهو مما يطعم في كره إلا أن طيبه يتفاوت، ولا يحبس أوله على آخره، كالتفاح» (٣/٤٢٥).

(٣) التهذيب (٣/٤٢٥).

(٤) قوله «كالنخل» ليس في التهذيب. (٣/٤٢٦).

(٥) التهذيب (٣/٤٢٦).

(٦) في التهذيب «ولا يكون فسادا حتى ييبس» (٣/٤٢٧).

لأن هذا يحتاج إلىٰ السقي ليزيد نباته، فكانت فيه الجائحة، وكذلك ما لا يستطاع ترك أوله علىٰ آخره؛ لأنه أشد احتياجًا إلىٰ السقي؛ لأن الثمرة لم توجد بعْدُ.

قوله: (**اشترىٰ أول جزة من الفصيل فثلث الثمن موضوع بغير قيمة**)[1] لأن الجزَّة هنا بمنزلة البطن الواحد كالتمر والعنب.

قوله: (**ولو شاء فصَّله يوم الشراء**)[2]. أي لا نحتاج إلىٰ سقيه إلا للنظارة فقط، فليس كالمقثاة، ولا خلاف فيه كما فيه لو اشترىٰ معه الخلفة.

قوله: (**وهكذا يحسب فيمن اكترىٰ أرضاً سنين**)[3]. أي اختلف كراؤها في السنين قدرت في كل سنة منها بما تكرىٰ فيها، ونقص من الكراء ما أجيح.

قوله: (**والتين ليس مما يطعم بطونًا؟ قال: يُسأل عنه أهل المعرفة**)[3]. أي إن كان تمر الجنيات مختلفًا، فأجيح منه تين جنية واحدة فينقص ثمن تلك الجنية من الثمن الأول.

قوله: (**ومن ابتاع فولاً أخضر أو قطنية علىٰ أن يقطعها خضراء**)[4]. هذا بيع قبل بدو الصلاح؛ لأنه إنما يبدو صلاح ذلك إذا اشتد ويبِسَ، وإنما جاز قبْلُ بشرط القطع، لكن اضطر إلىٰ تبقيتها يسيرًا للنضارة، وذلك في حكم القطع، فصار كالبقل.

قوله: (**ولا يجوز اشتراط تأخيره حتىٰ ييبس**)[4]. لأنه بيع قبل بدوّ الصلاح.

قوله: (**ولا يوضع في قصب الحُلو جائحة**)[4]. لأنه لا يحتاج إلىٰ ذلك،

(١) في التهذيب «اشترىٰ أول جزة من الفصيل فأجيح ثلثها، فثلث الثمن موضوع بغير قيمة» (٣/٤٢٧).
(٢) المصدر نفسه (٣/٤٢٧).
(٣) المصدر نفسه (٣/٤٢٨).
(٤) المصدر نفسه (٣/٤٢٩).

إذ لا يباع حتى يطيب ويمكنَ قطعه، ووَجْهُ الثَّانِي أن يحتاج إلى تبقيته أيامًا كالعشرة ليزداد حلاوة.

قوله: (فلا جائحة في ذلك)[1]. لأنه بعد اليبس لا جائحة إلى التبقية؛ إذ لا يبقى بعد كما يباع من ذلك فهو في الأندر[2].

قوله: (ثم أجيح بعد إمكان جذاذه وتيبيسه)[3]. لأنه لما انتهى عنده إلى هذه الحال فكانه [اشتراه][4] بعدها.

قوله: (ولم يؤبر)[5]. لأن هذا بالعقد للمشتري ولا اعتبار له، بل للأصول لأنها المقصود.

قوله: (ولا فيما اشترطه المبتاع)[6]. لأنه تابع غير مقصود.

قوله: (وإن أوجبه الاشتراط)[7]. أي إن ملكه [١٠٠/أ] بالشرط لا بالعقد كغير المؤبرفلا يخرجه ذلك عن أن يكون ملغى.

قوله: (وهي تبع للكراء)[8]. أي لكونه أقل (.) تلك الكراء.

قوله: (وكمن ابتاع عبدًا)[8]. يريد أن التابع لاحظَّ له من الثمن لأنه غير مقصود، ولذلك لا يرد له جزءًا من الثمن إن هلك عنده بأمر من الله.

(١) التهذيب (٣/٤٣٠).
(٢) الأندر: البيدر، أو كدس القمح، والجمع أنادر. انظر القاموس المحيط (ص: ١٥٩٥).
(٣) في التهذيب «بعد إمكان الجذاذ واليبس» (٣/٤٣٠).
(٤) ما بين المعقوفين مطموس جله في المتن، وأثبته لأن المعنى يؤيده.
(٥) التهذيب (٣/٤٣٠).
(٦) المصدر نفسه (٣/٤٣٠).
(٧) في التهذيب «وإن أوجبها الاشتراط» (٣/٤٢٧).
(٨) المصدر نفسه (٣/٤٣٠).

وقال أشهب: له حظ من الثمن، ويرده إن تلف عنده وأنفقت على أن حلية السيف التابعة للنصل لها جزء من الثمن.

والفَرْق على المذهب أن مال العبد لم يملكه السيد، بل بقي بيد العبد، بخلاف الحلي قد ملكه بالشراء فكان له جزءٌ من الثمن.

قوله: (ثم هلك ماله)[١]. أو أتلفه المشتري لزمه ردّ ما يقابله من الثمن.

قوله: (اشترى الأرض جاز أن يبقيه فيها)[٢]. لأنه صار بمنزلة ما لو اشتراهما معًا.

قوله: (فله شراؤها قبل الزهو)[٣]. في ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: الجواز، وهو المذهب بناء على أن ما تبع العقد من اللواحق كأنه وقع في نفس العقد.

والثاني: المنع بناء على أن اللّواحِقَ للعَقْدِ ليْسَتْ بمنْزِلَةِ ما يَقَعُ فيهِ.

والثالث: التفصيلُ إن قرب ذلك من العقد جاز وإلا لم يجز؛ لأن ما قرب من الشيء فله حكمه.

قوله: (نخلة واحدة)[٤]. لا فرق بينها وبين الحائط.

قوله: (وتوضع الجائحة عن مشتري ما أعرى من العرية بخرصها)[٤]. لأنه باع ثمره له بعد بدوّ صلاحها، فكانت فيها الجائحة كغير المعري. وقال أشهب:

---

(١) التهذيب (٣/٤٣٠).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٣١).

(٣) التهذيب (٣/٤٣١)، الذخيرة (٥/٢٢٢).

(٤) التهذيب (٣/٤٣١).

لا جائحة في ذلك.

والفَرْق بينه وبين الأجنبي أن السقي هنا علىٰ ربّ الحائط وهو المعري، بخلاف الأجنبي السقي عليه فلزمه وضع الجائحة.

قوله: (ومن أسلم في حائط بعينه مكيلة معلومة)[1]. هذا متردد بين السَّلم والبيع، ولا يجوز إلا بثلاث شروط[2]:

أحدها: أن يكون بعد الزهو.

والثاني: أن يأخذه رطبًا لقرب ما بين ذلك، ولو شرط أن يأخذه تمرًا فهل يصح لأنه حرامٌ، أو يمضي البيع لأنه مكروه إذا وقع؟ قولان؛ المذهب أنه يمضي بالثمن.

والثالث: أن يذْكُر قدر ما يأخذ من ذلك كل يومٍ.

فمن حيث كانت هذه المكيلة من جميع الحائِط صارتْ غير معينة فأشبهت السّلم، ومن حيث كانت من هذه البقعة كانت معينة، فلهذا إذا طرأت جائحة علىٰ الحائط أذهبت جميع الثمرة، انفسخ البيع لأنه كالمعين ولكونه كغير المعين صحّ تأخره قليلاً، وإن كان المعين لا يتأخر قبضه، فإذا أجيح الحائط وبَقِيَ منه قدر المكيلة، كانت لهذا المشتري؛ لأنه علىٰ ذلك دخل وكذلك لو باع من آخر بعد مكيلة أخرىٰ، ثم طرأت الجائحة أخذ الأول أولاً، ثم الباقي فيما بقي فلرب الحائط، بخلاف ما لو باع منه جزءاً من الثمرة، فإنه يصير شريكًا له، فإذا طرأت جائحة أكثر من الثلث كانت بينهما.

ووجه ذلك: أن يعلم قدر جميع التمرة بالوزن تخمينًا، وقدر الجائحة

---

(١) في التهذيب «ومن أسلم في حائط بعينه فأجيح بعضه أتبعه بحقه في بقيته، لأنه علىٰ كيل» (٤٣١/٣). وفي المدونة قال «لأن سلمك في الحائط إنما هو اشتراء مكيلة منه معلومة» (٥٩٠/٣).

(٢) انظر مناهج التحصيل للركراكي (١٠٣/٦).




ويمض على الكل فإن كان ما قابل حظ المشتري أكثر من ثلثه حطّ عنه، وإلا فلا.

ولو استثنى البائع المكيلة المعلومة من الثمرة، ثم أجيح الحائط فلنا قولان:

أحدهما: أنه يبدأ البائع بالمكيلة من الباقي.

والثاني: أن يكون شريكًا له.

وهما مبنيان على أن المستثنى هل هو مبقًى فيكون شريكًا لك، أو هو بيعٌ فكأنه اشتراه البائع من المشتري، فقد التزم المشتري على أن تكون المكيلة للبائع من غير جائحة، وإذا أجيح الحائطُ ولم يبق من الثمرة إلا جزءٌ يسير، فإنه يلزم المشتري بحظه من الثمن، بخلاف سائر المبيعات، فإنه إذا استحق جُلَّها انفسخ البيع، ورجع عليه بالثمن.

والفَرْق أن الجائحة يغلب وضعها فكأنهما دخلا على ذلك، وأيضا هي من أمر الله تعالى ليس للبائع فيها عمل فناسبَ ذلك ألا يرجع عليه، وفي الاستحقاق هو نادرٌ [١٠٠/ب] ويتهم البائع أنه كان عالم[١] بذلك، فناسب ذلك أن يحمل عليه ويرد جميع الثمن.

قوله: (فهو من البائع)[٢]. سواء كان جعلا أو احتاج إلى سقي؛ لأن هذا فاسدٌ، ولم يقبضه المبتاع.

فإن قلتَ: هو على الجزاف فبالتخلي يحصل القبض، فينبغي أن يضمنه المشتري كالمقبوض في البيع الفاسد يتلف.

فالجوابُ: إن القبض الحُكْميَّ لا يعتبر في البيع الفاسد لضعفه، بل الحسي،

(١) كذا في المتن، ولعل الصواب: عالماً.

(٢) في التهذيب «فهي من البائع» (٣/٤٣٢).

بخلاف الصحيح.

قوله: (**ولو اشتراه على الجذّ**)[1]. لأن هذا بيع صحيح والقبض، يحصل فيه بالحكمي.

قوله: (**لا كالبقل**)[1]. أي لا يكون في جائحته خلاف كما كان في البقل؛ لأن الثمرة إن بقيت على الجذ قبل الصّلاح، فلا تخرج عن حكم الثمار.

قوله: (**فهو جائحة**)[1]. كل ما هو من آفة السماء، فهو جائحة، وزيد فيه: ولا يستطاع دفعه ليدخل الجيش، وفيه قولان: هل هو جائحة أو لا؟

ووجهُ أنّه ليس بجائحة، أنه قد ينصفه السلطان منهم، ويدخل أيضًا فيه السارق، وفيه قولان، وزيد أيضًا: وإن علم به ليخرج السارق؛ لأنه إذا علم به يهرب، وإنما يكون الخلاف في السارق إذا كان غير معلوم العين؛ لأن هذا يسترجع منه ما أخذ.

قوله: (**والبرد**)[1]. وكذلك البرد، قال الشيخ[2]: ولم أرهم يذكرون الفأر البرّي، وهو مضر بالثمرة، ولعل ذلك لأنه لم يكن بالحجاز.

قوله: (**وأما إن هلكت الثمرة**)[3]. من جهة الماء، فهذا يوضع قليله وكثيره؛ لأنهما دخلا على سلامة ذلك.

قوله: (**وتوضع الجائحة في المساقاة**)[4]. إن كانت في جهة من الحائط ألغي ولم يعمل فيه لئلا يذهب عمله مجانًا، فإن كانت في كله فكما قال.

---

(١) التهذيب (٣/٤٣٢).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) التهذيب (٣/٤٣٢).

(٤) المصدر نفسه (٣/٤٣٣).

وسعدٌ[1] من أصحاب مالك.

قوله: (قدر الثلث)[2]. إذا كان الزرعُ تبعا للأصول أو بالعكس، أو البياض تبعًا لهما، جازت المساقاة والمزارعة فيه مطلقًا بذلك الجزء على المذهب، وبجزء مخالف على قول ابن نافع؛ لأنه إذا جاز إبقاء البياض كله فبعضه أجوز، وكيفية التبعية في ذلك على المذهب أن يعتبر بجميع الصفة.

وقال ابن حبيب: بل يعتبر بجزء العامل الذي يكون له من المساقاة، فإن كان أكثر من ثلثه لم يكن تابعًا.

قوله: (فلا جائحة في ثمره)[3]. لأنه كان تابعًا غير مقصودٍ، فلا حظ له من الثمن.

وعلى القول بأن له جزءًا من الثمن: تكون فيه الجائحة، وإذا كانت الثمرة قد أزهت وليست تابعة جاز بيعها مع الكراء، وهما صفقتان، ولا تباع إلا لعامٍ واحد، فإن كانت في دارٍ أو أرضٍ، فأُجيحت الثّمرة وضعت الجائحة فيها؛ لأنها ليست تابعة، ولو كانت في الأصول المبيعة ثمرة تساوي أكثر من الأصول فأجيحت، فلا جائحة فيها.

وهذه **مسألة فرق**؛ وذلك أن الثمرة لما كانت من الأصول صَارَتْ تابعةً في الحُكمِ، وإن كان ثمنُها أضعافاً لثمَرَةِ الأصول، بخلاف الأرض؛ لأن الثمرة ليست متولِّدة منها.

---

(١) سعد بن عبد الله المعافري، من كبار أصحاب مالك المصريين، أخذ عنه ابن القاسم وابن وهب، قال ابن حارث: كان فاضلا مأمونا.. وكان معلم ابن القاسم في العبادة. ترجمته في ترتيب المدارك (٣/٥٦).

(٢) التهذيب (٣/٤٣٤).

(٣) في التهذيب «فلا جائحة في ثمره» (٣/٤٣٤).

كتاب
الجعل والإجارة

قوله: (على أن يتجر له بثمنها)(١). هذا باع السلعة بالمائة، وبمنافع المبتاع سنة، والمنافع في البيع تجري مجرى الأعيان، ففي ذلك جمع بين الإجارة والبيع، وفيه قولان في المذهب:

أحدهما: الجواز، ووجهه أنه صار كبيع ذاتين بثمنٍ واحد، لكن لابد أن يذكر أجلاً للإجارة؛ لأنها لابد من الأجل، ويذكر النوع الذي يتصرف فيه، ولابد في هذه المسألة من أن يقبض المائة، ثم يرجعها له ليتجر فيها ليخرجها من الذمة إلى الأمانة؛ لأن المال عند الأجير أمانة لا يضمنه، وإن لم يفعل لم يجز؛ لأنه سلف جرَّ نفعًا؛ لأن من أخرَّ ما يجِبُ لهُ فَقَدْ أَسْلَفَهُ(٢).

وقيل: لا يجمع بينهما؛ لأنهما متنافيا الأحكام، والإجارة على خلاف الأصل لأنها بيع معدوم؛ لأن المنافع [١٠١/أ] لم تؤجر بعد، ولو مات قبل تمام التصرف رجع البائع في عين السلعة إن لم تفت بقدر ذلك؛ لأن المنافع كعرض معين، فينقص البيع بقدر ذلك، وإذا ربح في هذا المال، فلا يلزمه أن يتجر في الربح، بخلاف الغنم تتوالد، فيلزمه أن يرعى أولادها.

والفَرْق أن العُرف جار بأن حُكْمَ الأولادِ حُكمُ الأمَّهات.

ألا ترى أن من أكرى دابة أو سفينة من رجل وزوجته فولدت ولدًا، فيلزمه حمل الولد للعرف بذلك، ولأن الولادة تَقِلُّ، بخلاف الربح قد يكثر ويقلُّ(٣).

---

(١) التهذيب (٣/٣٤١)، الذخيرة (٥/٤١٥).

(٢) انظر الجامع لابن يونس (١٦/٣٥٨).

(٣) قال الشيخ الحطاب «وذكروا من جملة شروط المسألة أن لا يشترط عليه أن يتجر بالربح بخلاف=

قوله: (وإلا لم يجز)[1]. اعترض عليه لأن ما تستوفى به المنافع لا يتعين وإن عين كمن أكرى على حمل طعام بعينه فتلف، فيلزم حمل مثله، ويمكن أن يقال: إن الغنم المعينة قد يكون لها حال لا يكون لغيرها من سهولةِ انقيادٍ، ونحو ذلك.

قوله: (واذهب بسلام)[1]. أي المؤاجر ترك حقه من الخلف.

قوله: (وله خلف ما مات منها بالقضاء)[1]. أي يجبر الأجير على ذلك، وكذلك في المائة لو نقصت جبر الأجير على التجارة فيها بعد التكميل.

قوله: (ولا بأس باجتماع بيع مع إجارة)[1]. العقود سبعة:

البيع والصرف، وهما في الأعيان.

والإجارةُ والجُعل والمساقاةُ والنكاح والقراض، وهذه في المنافعِ.

والتوليةُ والشركةُ والإقالةُ بيعٌ؛ إلا أن الإقالة تولية للبائع، والتولية لغيره، والشركة توليةُ البعضِ لغير البائع.

فلا يجوز اجتماع اثنين من ذلك لتنافي الأحكامِ، إلا في البيع والإجارة فقولان، والبيع والصرف في اليسيرِ، والنكاح والبيع، وفي ذلك أربعة أقوال: الجوازُ، والمنعُ، والجوازُ إنْ فَضُلَ عن الثمن قدْر رُبْع دينارٍ، والكراهةُ فإنْ وقَعَ جَازَ[2].

= أولاد الغنم يجوز أن يشترط عليه أن يرعى أولادها قالوا؛ لأن الربح مجهول، وما تلده الغنم معروف، والذي يظهر أنه غير معروف لاحتمال ولادتها واحدا، أو أكثر إلا أنه أقل غررا من الثمن فتأمله» (٥/٤١٤).

(١) التهذيب (٣/٣٤١).

(٢) انظر للزيادة في مسألة اجتماع هذه العقود مع البيع: كتاب الذخيرة (٤/٣٩٢) عند قوله «قاعدة: العقود أسبابٌ»، وعقد الجواهر (٢/٦٤١)، التوضيح (٥/٢٧٩).

قوله: (علىٰ أن يبيع له النصف الآخر)(١). أي جَعَل ثمنَ نصف الثوبِ بيعَهُ له النصفَ الثاني، وتصرفه في (.) وإظهاره للتجارة، فالأجرة معلومة، فإن ضرب أجلاً يكون فيه التصرف صحت الإجارة.

قوله: (ما خلا الطعام)(١). وذلك أنه بين أمرين: إما أن يدفع له نصفه لبيع أو لا.

فإن دفعه فلا يجوز؛ فإنه قد لا يبيع ذلك ويبيعه في نصف الأجل، فيحتاج إلىٰ ردّه أو ردّ نصفه، والطعام لا يتعين، فيكون المردود سلفًا، ولا يختص بذلك الطعامُ بل هو جارٍ في كل ما لا يتعيَّنُ.

وإن لم يدفعه له ففيه مُعَيَّنٌ يتأَخَّرُ قَبْضُهُ، وذلك لا يجوزُ.

قوله: (فله نصف الأجرة)(٢). أي إن كان تصرفه في البيع في قدر نصف الأجرة.

قوله: (فله الأجر كاملاً)(٣). لأن حكم الإجارة أن تكون له الأجرة مطلقًا، بخلاف الجعل إنما تكون له الأجرة إن عَمِل.

قوله: (علىٰ أن يبيع له النصف الباقي في بلد آخر)(٣). هذا إذا كان بغير أجل كان جعلاً، فلا يجوز الجعل والإجارة، وإن كان بأجل بأجرة يأخذها ولابد، كانت إجارة وصح.

قوله: (ولم يضربا أجلاً لم يجز)(٣). لأنه جُعل وبيع.

قوله: (لأنه في السلع اليسيرة)(٣). أي التي يجوز فيها الجُعل منفردًا، وأما

---

(١) التهذيب (٣/٣٤٢).

(٢) في التهذيب «فله نصف الإجارة» (٣/٣٤٢).

(٣) التهذيب (٣/٣٤٢).

الكثرة فلا يجوز فيها الجعل منفردًا، فأحرىٰ إذا انضم إلىٰ البيع، وذلك أنه إذا كثرت السلع كان الغالب ألا يستوعبها بالبيع فيمضي عمله فيما باع منها مجانًا؛ لأن الجعْل ليس له فيه شيء حتىٰ يكمل العمَلَ، بخلاف السلعة أو السلع اليسيرة: الغالبُ أنه بيعُ جميعُهَا، فتكون له الأجرة.

قوله: (فصارت إجارة غير مؤجلة)[1]. أي وهي الجعل فأفسَدَتِ البيعَ الذي انعقد معها.

قوله: (فلا خير فيه)[1]. لأنه جعل وبيع.

قوله: (فذلك حرام)[2]. لأن الجعل إذا ضرب فيه أجل كان أجله بأن يمضي للأجل، ولم يعمل شيئًا، فيذهب عمله باطلاً.

قوله: (تلزم بالعقد)[3]. أي لا خيارَ مجلس فيها، نبّهَ علىٰ قول المخالف بخيار المجلس في البيع، وله في الإجارة قولان: هل يجرىٰ مجرىٰ البيع أو لا؟ ولا خيارَ مجلسٍ عندنا مطلقاً[4].

قوله: (وليس [١٠١/ب] **لأحدهما الترك)**[5]. أي هي لازمة من الطرفين، بخلاف الجعل هو لازم من جهة الجاعل فقط.

قوله: (وَقَّتَ له في الثوب ثمناً أم لا)[5]. مثل أن يقول: إن بعته بعشرة، أو يقول: إن بعته مطلقًا.

---

(١) التهذيب (٣/٣٤٢).

(٢) في التهذيب «فذلك أحرم له» (٣/٣٤٢).

(٣) المصدر نفسه (٣/٣٤٣).

(٤) الذخيرة (٥/٢٠).

(٥) التهذيب (٣/٣٤٣).




قوله: (**لم يصلح**)[1]. لأن ضرب الأجل يؤدي إلىٰ حرمانه كما تقدم.

قوله: (**إلا أن يشترط أن يتركه متىٰ شاء**)[1]. لأن هذا ليس بأجل في الحقيقة إنما الأجل أن يلزمه ذلك.

قوله: (**أخذ الجعل كاملاً**)[1]. فيدخله الخطر لهذا، لأنه يرتجىٰ عمله في بعض اليوم، والجاعل يدخل علىٰ أن يعمل جميعه.

قوله: (**وقد قال في مثل هذا: إنه جائز**)[1]. أي قد نص في موضعٍ آخر علىٰ جواز الجعل بالأجل الذي فيه الخيار، وله قول ثانٍ بالمنع، وسيأتي.

قوله: (**علىٰ كثير السلع**)[2]. لما تقدم من أنه يفضي غالبًا إلىٰ أن يذهب عمله مجانًا، وكذلك ما فيه مشقة سفر إلا أن يقرب ما بين البلدين كمصر والقاهرة.

قوله: (**سمّوا لها ثمناً**)[3]. مثل أن يقول: إن بعتها بكذا فلك كذا.

قوله: (**لا يقطعه ذلك عن شغله**)[3]. لخفة أمره بخلاف السفر [يقطعه][4] عن جميع أشغاله سواه.

قوله: (**كل ما كان فيه الجعل**)[5]. كالسلع اليسيرة والعمل في البلد وطلب الآبق إذا ضربا أجلاً وأجرة لابد منها.

قوله: (**وليس كل ما جازت فيه الإجارة**)[6]. كالسلع الكثيرة والسفر إلىٰ

---

(١) التهذيب (٣/٣٤٣).
(٢) في التهذيب «علىٰ بيع كثير» (٣/٣٤٣).
(٣) المصدر نفسه (٣/٣٤٣).
(٤) في المتن «يقطه»، والصواب ما أثبته.
(٥) في التهذيب «كل ما جاز فيه الجعل» (٣/٣٤٤).
(٦) المصدر نفسه (٣/٣٤٤).

البلاد البعيدة.

قوله: (**فلا يجوز النقد في هذا**)[1]. لأنه علىٰ تقدير أن يعمل في بعض الأجل، فيكون له بعض الأجرة، فيرد بعض ما قبض فيكون سلفًا، ولكن يدفع له بقدر ما عمل.

قوله: (**لأنها إجارة علىٰ خيار**)[1]. وهي بيع، كما يجوز البيع علىٰ الخيار.

وقيل: لا يجوز نظرًا إلىٰ مطلق الخيار شهرًا، وذلك لا يجوز في البيع.

ووجه الجواز أن هذا ليس كالخيار في البيع؛ لأن معناه أنه متىٰ اختار الترك أخذ بقدر ما عمل، ولزمت الإجارة فيما عمل، والخيار في البيع إذا اختار الترك زال البيع بالجملة، وإنما هو كقوله: أجرتك داري مشاهرة، فإذا اختار الترك لزمه شهراً.

قوله: (**ولا يجوز النقد**)[1]. أي بالشرط، وكذلك علىٰ الطوع؛ لأنه من أصل المذهب ألا يفسخ دينًا فيما لا يتعجل قبضه، فلو تطوع بالنقد أمكن إن يبيعَ في نصْفِ شهر، فيجب أن يرد نصف الأجرة، فيصير دينًا عليه للأجر، لكن يمدّ الأجيرُ العمل رجاء أن يأخذ الأجرة كلها، فيكون في ذلك فسخُ دينٍ فيما لا يتعجل قبضه من المنافع، وهو تعليل ضعيف.

قوله: (**علىٰ أن يسلفك فيه رطلاً من غزل لم يجز**)[2]. ليس الشركة كالبيع لأنها معروف، ولذلك جاز أن يشتركا بما ليس في ذمتهما، وفي ذلك ذهبٌ بذهبٍ، ودراهمُ بدراهمٍ غيرَ يدٍ بيدٍ، فلم يجز كالبيع، فلم يجتمع مع السلف، وإن وقع ذلك ولم (.) عليه إلا بعد الفسخ، فقيل: يدفع له مثل الغزل السلف أو

(١) التهذيب (٣/٣٤٤).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٤٤ ـ ٣٤٥).

قيمتَهُ، ويكون له الثوب كله، وتكون عليه أجرة المثل.

ولنا في المذهب في الغزل قولان: هل هو من ذوات الأمثال أو لا[1]؟ وهو راجع إلىٰ تحقيق مناط، وقيل: بل يكون العامل شريكًا بقدر غزله ويأخذ أجرة مثله علىٰ حظِّ رب الغزل، وهذا الخلاف مخرج من مسألتين:

إحداهما: أن يدفع لصيرفي دراهم، ويقول: أسلفني دراهم واعمل لي من الجميع صرارًا، فإن نزلت هذه فيكونان شريكين كما تقدم.

والثانية: أن يدفع له لحافاً ويقول: أسلفني دينارًا وموِّهْهُ لي به، وقالوا في هذه يكون للعامل أجرة المثل، ورجع بمثل الدينار.

ولا شك أن مسألة الغزل أشبه بمسألة اللجام؛ لأن الغزل بعد النسج قد تلف، ولا يمكن ردُّه غزلاً كالدينار المموّه به، بخلاف مسألة السوار لأن عين الفضة باقٍ يمكن قسم السوار بينهما.

قوله: (إذ ما جاز بيعه جازت الإجارة به)[2]. ولا شك أنه يجوز أن يبيع منه دقيقَ قمحٍ يطحنه بعد البيع، وقال ابن المواز: لا تجوز الإجارة [١٠٢/أ] هنا بخلاف البيع؛ لأنه في البيع علىٰ ملك بائعه إن هلك قبل القبض والتوفية، وفي الإجارة الأجيرُ ضامن علىٰ الطعام؛ لأنه يتهم عليه[3].

وبالجملة: كل صانع هو موثر بصنعته كالصباغ والخياط ضامن لما يقبضه.

وأصل المذهب أنه لا يستحق الصانع أجرة حتىٰ يسلم ذلك العمل إلىٰ ربِّه،

(١) انظر مناهج التحصيل (٢٣١/٧)، روضة المستبين (١٤٩/٣).
(٢) التهذيب (٣٤٥/٣).
(٣) انظر التوضيح (١٤٥/٧).

وأما إذا عمله وهلك عند الصانع فلا أجرة له.

وقال ابن المواز: له الأجرة، فلو تلفت عنده السلعة وقامت له البينة بالتلف، وزالت التهمة فعلى المذهب لا أجرة له ولا ضمان عليه، وعلى قول ابن المواز له الأجرة، فقد دخل على المذهب على أن يذهب عمله مجانًا بتقدير التلف وذلك غرر ففارق البيع.

فإذا فرعنا على قول ابن المواز في التلف أن له الأجرة، فقد وقعت الأجرة بدراهم، وبقفيز وهو معين، فإذا هلك الدقيق كان ينبغي أن يرجع في عين منافعه؛ لأن الأجرة قد انفسخت، لكن المنافع قد تلفت فيرجع بقيمتها، وذلك أن ينظر كم يساوي القفيز الذي كان مع الدرهم الأجرة، فإن ساوى درهمًا فالطحين نصف الأجرة، فيرجع بقيمة نصف العمل[(١)].

قوله: (كان ضمانها من البائع)[(١)]. لأن فيه حق توفية.

قوله: (مختلفا خروجه)[(٢)]. أي في الكيل.

قوله: (ولا يجوز بيع لحم شاة قبل الذبح)[(٣)]. أجازه أشهب إذا كان المشتري عارفًا بذلك باللمس والخبرة[(٤)].

قوله: (بيعتين في بيعة)[(٥)]. لا يجوز لأنه قد يلتزم إحداهما المشتري ثم ينتقل إلى الثانية، فيكون كأنَّ البائع فسخ دينًا في دين، وبدّل دراهم في أكثر منها

---

(١) التهذيب (١٤٦/٧).

(٢) في التهذيب «مختلفا ما جاز» (٣٤٥/٣).

(٣) في التهذيب «ولا يجوز بيع لحم شاة حية أو مذبوحة، أو لحم بعير كسير قبل الذبح» (٣٤٥/٣).

(٤) انظر الجامع لابن يونس (٣٩٤/١٦).

(٥) التهذيب (٣٤٦/٣).

أو أقلّ غير يدٍ بيدٍ.

قوله: (قال غيره في المسألة الأولىٰ)[1]. أي كذا النقل، وإلا فرق بين الأولىٰ والثانية، وأراد أن له الأكثر مما جعل له، وأكثرُ ما جعل له في العمل الأول درهم، فلا يزاد عليه إن كان أجر المثل أكثر لأنه قد رضي بذلك، وأقلُّ ما جعل له في اليوم الثاني أو العمل الثاني نصف درهم فلا ينقص عن ذلك، وإن كان أجر المثل أقل ففي هذا القول اعتبر القيمة؛ لأنه لم يتحقق عنده أنها كبيعتين في بيعة؛ لأنه لا يلفي فيه المحروز المذكور آنفًا، وإنما خيّره بين عمَلَيْنِ.

قوله: (علىٰ دبغ جلود)[2]. يريد أن الأجرة مجهولة؛ إذ لا يدري كيف تخرج من الدّبغ.

ولو قال له: أبيعك هذا الجلد بعد دبغه لم يجز.

فإن وقع ذلك: فإن أمضيا البيع قبل الدبغ وقبض العامل الجلود ودبغها، فقد وقع البيع فاسدًا فنصفها في ضمانه من يوم القبض، لأن الضمان في البيع الفاسدِ من يومِ القبض، وقد فاتت بالدبغ فيردّ به قيمة ذلك يومَ القبض ويدفع له نصف أجرة المثل علىٰ النصف الذي لِلبائع، ويكون شريكاً له بالنصف، وإن لم يقبضها إلا بعد الدبغ، فلم يدفع العامل نصفها علىٰ ملكه، وإنما تحقق البيع الفاسد فيها بعد الدفع، وإن عقداه قبله فيردها علىٰ ربها، وله أجرة المثل علىٰ دفع الجميع، فإن فاتت بتغير قيمتها يوم الدفع، فارتفعت أو غلت لزمت العاملَ قيمةُ النصف يوم القبض، ويرجع بأجرة المثل في الجميع علىٰ ربها، وكان له شريكًا بنصفها.

وكذلك مسألة الغزل سواء إذا قال لك النصف بعد النسج، فإن أعطاه

(١) التهذيب (٣/٣٤٦). انظر المسألة أيضا في النوادر والزيادات (٧/٤١).
(٢) التهذيب (٣/٣٤٦).




النصف أولاً علىٰ أن ينسج له النصف الباقي فأراد العامل أن ينسج من جميعه ثوبًا واحدًا بينهما، فهذه إجارة تمّت، ثم شركة بعدها منفصلة منها، فإن زاده درهمًا في الشركة علىٰ بعض عمله فسدت الشركة بدخول الإجارة معها.

قوله: (وإذا دفعت له دابة أو إبلاً أو داراً أو سفينة)[1]. فيها ثلاثة أقوال:

أحدها: أن لرب ذلك الكراء الذي يحصل فيها، وللعامل أجرة مثله بناء علىٰ أنك أجرته بأجرة مثله، ويقوي ذلك أنك لم تسلم له ذلك يتصرف [١٠٢/ب] فيه تصرف المكري مطلقًا؛ لأنه تحت يدك.

والثاني: أن للعامل الكراء الذي يحصل فيها، ولربها كراء مثلها بناء علىٰ أن العامل أكراها منه بأجرة مثلها.

والثالث: الفرق بين الدار والحمَّام، فيكون للعامل أجرة مثله لأنه يعمل فيها، وبين الدابة لأنها التي تعمل بنفسها، والسفينة كالحمام لأنهما جماد لا فعل لها.

قوله: (بع سلعتي)[1]. هذه لا خلاف فيها.

قوله: (ولو أعطيته الدابة ليعمل عليها)[1]. فرق المذهب بين أن يعطيه الدابة، ويقول: اعمل عليها عندك، وبين أن يقول: هذه الدابة عندي اعمل عليها، فيفهم من الأول أنه اكترىٰ، لكنه فاسدٌ لجهلِ الأجرة، ويرد من فاسده إلىٰ صحيحه، وفي الثاني يقسم منه الإجارة الفاسدة فيردها إلىٰ صحيحها، والخلاف أيضًا في ذلك كله كما تقدم[2].

---

(١) التهذيب (٣/٣٤٧).

(٢) انظر التوضيح (٧/١٥٣). منح الجليل (٧/٤٥٣).

قوله: (إلا أن ينقده نصفه مكانه)[1]. لأنه لا يجوز تأخير قبض المعيّن لأنه لا يدري كيف يقبضه، ولأنه يبقىٰ في ضمان الأول، وكأنه جعل له جزءاً من الثمن علىٰ ضمانه، وضمانٌ بجعلٍ لا يصحُّ.

قوله: (فإن شرطت ألا تأخذ حصته منه قبل البلد لم يجز)[2]. لأن ذلك استمرار للشركة واستمرارها كابتدائها، فجاز شركة وإجارة، وأيضًا اشترط أن يكون منها إن تلف بقية الضمان بجعل، ولولا استمرار الشركة لكان ضمانُ كل حظٍ من صاحبه.

قوله: (كان له أجر مثله)[3]. ردَّ الإجارَةَ الفاسدة إلىٰ حكمِ الصَّحيحةِ.

قوله: (متىٰ شاء ميزها)[3]. لأنه لم يشترط استمرار الشركة بل هي في الحكم قد زالت، فلم يجتمع مع الإجارة.

قوله: (إن ضربا للبيع أجلاً)[3]. لأنه لابد من الأجل في الإجارة، ولا يكون جعلا لأنه لا يكون في العمل الكثير، وما فيه سفرٌ.

قوله: (إذا شاء أفرد)[4]. هذا لما تقدم من استمرار الشركة.

قوله: (وكذلك إن أجرته علىٰ رعاية غنم بينكما)[4]. المذهب في المعينة أنه لابد من اشتراط الخلف لما نقص بخلاف غير المعينة، وردّه سحنون وقال: لا فائدة في ذلك؛ لأنه لا يتعين ما تستوفىٰ به المنافع، ولكن إن أخلف ربها ما ضاع، وإلا فقد أسْقَط حقه وكان للأجير جميع الأجرة في الموضعين، ولا أثر

(١) في التهذيب «إلا أن تنقده نصفه مكانك» (٣/٣٤٧).
(٢) في التهذيب «فإن شرطت أن لا يميز حصته» (٣/٣٤٧).
(٣) المصدر نفسه (٣/٣٤٧).
(٤) المصدر نفسه (٣/٣٤٨).

لكون المعنية معروفة الخلق؛ لأنه لو ادّعىٰ ذلك لم يجز الخلف لما ضاع منها[1].

قوله: (إذا اعتدلْتَ في القَسْمِ)[2]. يعني أنهما لو اقتسما صار له من الغنم نصف العدد، وإن اختلف العدد أدىٰ، علىٰ تقدير القسم، إلىٰ أن يدعي له نصفه وهو أقل من نصفها عددًا أو أكثر، وذلك غرر، وعلىٰ المذهب إن اقتسما، وصار له أقل من نصف عددها كان لرب الغنم أن يكملها حتىٰ يصير مثل نصفها، وإن كان أكثر نقص منها.

قوله: (إذ لا يقدر علىٰ بيع حصته)[3]. يعني يضطر إلىٰ بقاء الشركة، فيتحقق اجتماع الشركة والإجارة.

قوله: (علىٰ بناء داربعينها)[4]. فيها إشكال، وذلك أن الجص والآجر إذا كانت من عند العامل وليست الآن في ملكه، فهذا سَلَمٌ حالٌّ وهو لا يجوز، ولا يمكن قسم الأجرة فيكون بعضها عن السلم وبعضها عن العمل؛ لأنه لم يفعل ذلك التفصيل، ويلزم النقد من أجل السلم، ويلزم عدم النقد لاحتمال أن يموت العامل أو يعجز عن العمل فيصير سلفًا، وقد صار فيها تناقضٌ.

وأجيب عن ذلك بأن محمول العامل يعمل الجص والآجر بيده، ويكون من باب السلم في الفواكه والخبز فيجوز فيه التناجز لأنه يقبض الأوائل.

قوله: (إذا كان علىٰ وجه القبالة)[5]. أي يكون العمل مضموناً في الذمّة،

---

(١) مناهج التحصيل (٧/٣٠٠).

(٢) التهذيب (٣/٣٤٨).

(٣) في التهذيب «علىٰ بناء دارك هذه» (٣/٣٤٨).

(٤) المصدر نفسه (٣/٣٤٨).

(٥) التهذيب (٣/٣٤٩)، والقبالة: أي الضمان، ومنه القبيل وهو الكفيل والضامن، انظر القاموس مادة «قبل» (ص: ١٢٨٤).




فيصح فيه النقد لأمْنِ المحذور، ويجر السلم على أصله من النقد لثمنه.

قوله: (ولا بأس أن تؤاجر حافَّتَيْ نهرك ممن يَبْنِي عليه بيتًا)(١). أي لا يقال: أنك بعت منه الانتفاع بالماء المباح؛ لأنك إنما تعرضت لانتفاعه بأرضك فقط، وأما بيع الماء، فلا يجوز بيعه حتى يحوزه المالك (.)(٢) ويصير [١٠٣/أ] في يده، ولا يجوز بيعه عند الشَّافِعي، وما يؤخذ فيه فأجرةٌ على حمله فقط.

ووجهُهُ الحديث عن النبي ﷺ، قال: «الناسُ مُشْتَرِكُون في ثلاثةٍ: الماءُ والكلأُ والحطبُ»(٣).

قوله: (وإن استأجر طريقًا في دار رجل)(٤). إذا كان له منفعة في ذلك بأن [يمرّ](٥) فيها إلى موضع له، وإلا كان من أكل المال بالباطل، وكذلك إذا استأجر منه مسيلا يمر فيه رحاضة داره وغسالتها.

قوله: (فلا يعجبني)(٦). أي لا منفعة لمسيل ماء الميزاب، سوى الانتفاع بماء المطر النازل فيه، ففي الحقيقة إنما باع منه ذلك الماء وهو مجهول، ولو كان معلومًا صح وإن كان الآن معدومًا، كما يجوز أن يشتري منه سقيَ زرع شهراً من بئره، وذلك الماء كله الآن معدوم؛ لأنه بِيعَ شيئاً فشيئاً.

---

(١) التهذيب (٣/٣٤٩).
(٢) كلمة غير واضحة في المتن، لعلها «لذلك».
(٣) الحديث أخرجه أحمد في مسنده بلفظ قريب: عن أبي خداش، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكلإ والنار». مسند أحمد، أحاديث رجال من أصحاب النبي ﷺ، رقم ٢٣٠٨٢، (٣٨/١٧٤).
(٤) التهذيب (٣/٣٤٩).
(٥) مبتور جله من الأصل، وأثبته لموافقة المعنى.
(٦) التهذيب (٣/٣٤٩).




ولو اشترىٰ سيل الميزاب المجاورة لسطحه علىٰ أن يجري فيها ماء سطحه صحّ، لأنه إنما استأجر منافع الميزاب.

قوله: (**ولا يجوز أن يكرىٰ بيت الرحا من رجل**)[1]. يعني يكون الرحا لرجلٍ وبيتُها لآخرَ ودابتها لآخر، فيكتري ذلك كلَّهُ منهم واحدٌ.

وجه المنع وهو المذهبُ: أن حال العقد مجهول ما لكل واحد واحد، وأجازه أشهب لأنه معلوم الجملة، وليس مجهولا من كل جهة، ولأن التفصيل يعلم في ثاني حال.

ولابن القاسم أيضاً قول ثانٍ بالجواز، فإن وقع ذلك علىٰ المذهب فقولان:

أحدهما: يجوزُ مراعاةً للجوار في القول الثاني، والثاني: يرجع إلىٰ أجرة المثل في كل واحد[2].

قوله: (**وكذلك في الاستحقاق**)[3]. تعليل للمنع، أي إذا استحق بعض ذلك رجع بثمن مجهول في الحال، وهذا لازم فيما إذا باع الرجل سلعته من رجلين، إلا أن الاستحقاق علىٰ خلاف الأصل، فلا يستقل التعليل به.

قوله: (**ولا بأس بأجرة رحا الماء بالطعام**)[3]. يريد أن لهما قولين في الماء: هل هو طعام، أو غير طعام بل شراب؟

وإذا قيل إنه طعام فهو ربوي، أو غير ربوي كالبقول، فلا يقال هنا: إنه استأجر طعاماً بطعام؛ لأنه إنما استأجر منافع الرّحىٰ فقط، ودخل الماء بِالضِّمْنِ بالتبعية.

---

(١) التهذيب (٣/٣٤٩).

(٢) انظر المسألة في النوادر والزيادات (٧/٣٣١)، الذخيرة (٨/٣٥).

(٣) التهذيب (٣/٣٥٠).

قوله: (فهو عذر تفسخ له الإجارة)[1]. لأنه لا يكمل المقصود إلا بالماء كما لو أكرىٰ حماما فانقطع ماؤها، أو أرضًا للزرع فلم تمطر أو انقطع نهرها.

قوله: (وإن رجع الماء)[1]. أن تفاسخا قبل رجوعه، فلا أثر لرجوعه، وإن لم يتفاسخا كان له بحساب ذلك.

قوله: (فإن تصادقا في أول السنة وآخرها صُدّق رب الرحا)[1]. لأنه لما تصادقا علىٰ وجود الماء أولاً في السنة ورجوعه آخرها كان الأصل استصحاب الماء فرجح جانب رب الرّحا ولو كان الأجل براءة الذّمّة، لكن اشتغلت ذمّة المكتري بالكراء، فهو يدعي سقوط بعض الكراء عن ذمته، وكذلك انهدام الدار يدعيه المكتري في وسط المدة ويتصادقا علىٰ سلامتها أولها وآخرها بالإصلاح.

وأما لو لم يرجع الماء ولم يصلح الدار واتفقا علىٰ انقطاع الماء والتهدم في أثناء المدة فالقولُ قوله، أو قال المكتري بعد السنة: إنما صدق المكري هنا دون المكتري؛ لأنه بعدما استقر الكراء في ذمته بتمام السنة؛ ادعىٰ سقوطه عنه، والأصل عدم التهدم فلا يقبل قوله إلا ببينة، وإلا فجانب رب الدار أوضح.

قوله: (ما مضىٰ منها إلا شهران)[1]. إنما صدق هنا المكتري لأنهما لو توافقا علىٰ المدة كان الأصل بقاؤها، ولما كان القول للمكري صدق أيضًا في التهدُّمِ وانقطاعِ الماء.

قوله: (لم يجز)[2]. لأنه غرر؛ إذ من الجائز أن يقطع قبل الشهر، فتقل الأجرة، أو لا ينقطع فتكثر، وهذا مخاطرة.

قوله: (ومن استأجر فسطاطاً)[3]. يجوز كراء الماعون وإن كان فيه خسة،

(١) التهذيب (٣/٣٥٠).
(٢) يريد قوله «ومن استأجر رحا ماء..» التهذيب (٣/٣٥٠).
(٣) المصدر نفسه (٣/٣٥١).

لأن زكاة الماعون إعارته.

قوله: (صُدّق في الضياع)[1]. لأنه أمينٌ عليه [١٠٣/ب] ولزمه الكراء كله.

قال سحنون: هذه عراقية[2]؛ بمعنىٰ أن أهل العراق يقولون بآرائهم في الدين، وذلك أنه يلزم تصديقه في الضياع بسقوط الكراء.

وأُجيب بأنه إنما أراد بأنه يصدق في مطلق الضياع، ولا يصدقه أنه من وقت كذا المانع منه، وهو أنه يريد سقوط الكراء عنه بعد أن لزمه.

قوله: (فشَهِدُوا أنهُ أعْلَمَهُم بضياعِ ذلك)[3]. هذا ليس ببيِّنَةٍ، إنما هذا (.) وشبهة فلذلك حلف معه، فترجَّحَ جانبُهُ بذلك.

قوله: (في رجل اكترىٰ جفنة وادعىٰ الضياع أَنَّه يضمنُ)[3]. أخذ من هذه المسألة أن المستأجر يضمن ما يُغَابُ عليه لأن الحفنة مما يُغَابُ عليه، وقد تقدم في الفسطاط والْغَرَائِرِ أنه لا يضمن، وكذلك قال بعد في إجارة الثوب وهو الوجه، لأن المستأجر لم يقبض لحق نفسه فقط، بل قبض لحقه ولمنفعة ربِّ ذلك، فينبغي أن يكون أمينًا.

بخلاف المستعير لِمَا قبض لِمَنْفَعَة نفسِهِ فقط ضمِنَ ما يُغاب عليه اتفاقًا، وعكسه المودع لما قبض لحق المودع فقط لم يضمن اتفاقًا.

وأما المرتهن فالمذهبُ أن يضمَنُ ما يغاب عليه[4]، وذلك أنه غالباً إنما يطلب الرهن بعد ثبوت الدين في ذمة الغريم، فيكون لمنفعة خاصة، وإذا كان

(١) التهذيب (٣/٣٥١).

(٢) انظر الجامع لابن يونس (١٦/٤١٥). مناهج التحصيل (٧/٢٨٩).

(٣) التهذيب (٣/٣٥١).

(٤) انظر الجامع لابن يونس (١٣/٥٢٩).

في العقد فمنفعة المرتهن أكثر من منفعة الراهن لأنها التي تدوم، فغلب جانبه لذلك، وقد [تولت][1] مسألة الجفنة لذلك بأنه أراد بالضياع فيها أنها تكسرت، ولم يأت ربها بأَفْلَاقها[2]، فاتهمه لذلك لأنه لو صدق لكانت أجزاؤها عنده.

قوله: (لزمه جميع الأجرة)[3]. لأنه الذي أسقط حقه إذ لم يستوف منافعه، كما لو اكترىٰ دارًا لمدة ولم يسكنها.

قوله: (لزمه أجرة حبسه بغير لبس ليس كأجر اللبس)[4]. معناه أنه ينظر قيمة أجرة لبسه في المدة التي حبسه فيها بعد أمد الإجارة فيقال مثلاً: دينار، ثم ينظر كم نقص من قيمة الثوب في مدة إمساكه له لو لبس، فيقال: نصف دينار، فيكون له نصف دينار. وإنما نقص ذلك من أجرته لئلا يأخذ رب الثوب العوض والمعوض منه وهي المنافع في تلك المدة.

قيل: وهذا القول ليس بشيء؛ لأنه يؤدي في بعض الصور إلىٰ ألا يجب لربّ الثوب شيء في مدّة الإمساك؛ لأنه رب ثوب ينقص منه اللبس لرفعته أكثر من أجرة لبسه.

وقيل: له أجرة المثل مطلقًا.

وقيل: بالتفصيل بين أن يكون رب الثوب حاضرًا في مدة الإمساك، فيكون له بحساب الأجرة الأولىٰ؛ لأنه لما تركه عنده فقد رضي بتلك الأجرة وحسابها، وإن كان غائبًا، فله أجر المثل لأنه لم يتركه عنده اختيارًا، وهذا كله إذا ثبت ببيان

---

(١) كذا في المتن، ويمكن أن يكون المراد «تُؤُوِّلَت» والله أعلم.

(٢) أي أجزاؤها بعدما تكسرت، انظر القاموس مادة «فلق» (ص: ١٢٦٤).

(٣) في التهذيب «جميع الأجر» (٣/٣٥٢).

(٤) في التهذيب «لزمه أجر حبسه بغير لباس ليس كأجر اللابس» (٣/٣٥٢).

أنه لم يلبسه تلك المدة[1].

قوله: (وتجوز إجارة متاع البيت)[2]. ليس إجارة ذلك من المروءة، لقوله تعالىٰ: ﴿وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧] لأن زكاة الماعون إعارته، ويريد بمتاع الجسد الثياب والأسرة ونحو ذلك، أخلاق من تقدم من الناس أن يعيروه بغير كذا.

قوله: (فهو مصدق)[2]. وهذا الذي يعول عليه لما تقدم أنه لم يقبض لحق نفسه فقط.

قوله: (إلا أن يتعدىٰ)[2]. فيضمن بتعديه.

قوله: (ثم ضاع في اليوم الثاني)[2]. مثل أن يسرق من غير تفريط منه وثبت له ذلك، فلا كراء عليه كمرض الدابة يكتريها وانهدام الدار يستأجر سكناها، فلا كراء عليه في قدر ما تعطلت من المدة كالحمام يتعطل أيامًا.

قوله: (لاختلاف اللبس)[3]. أي لا يستوي الناس في الرفق والخوف، ولا في الأمانة والتقوىٰ لله تعالىٰ، فلذلك يضمن إن أعاره لغيره؛ لأن ربه إنما رضي به وبأمانته.

قوله: (كان مثله أو أخف)[3]. لأن الناس يختلفون في الركوب، فقد يكون الرجل خفيفا لكن لا معرفة له بالركوب، فيضرّ بالدابة، وقد يكون ثقيلاً، ويعرف ذلك فيكون [١٠٤/أ] أرفق بالدابة، بخلاف الحمل علىٰ الدابة يجوز أن يكريها ممن يحمل عليها مثل ذلك المحمول في الثقل؛ لأنهما سواء[4].

---

(١) انظر الجامع لابن يونس (٤٢١/١٦).

(٢) التهذيب (٣٥٢/٣).

(٣) المصدر نفسه (٣٥٣/٣).

(٤) انظر الذخيرة (٤٣٧/٥).

قوله: (أكريت من مثله)[١]. هذا للضرورة لأنه لا يتعين ما يستوفي به المنافع، ولا تنفسخ الإجارة بموت أحدهما فلزم الورثة أن يكروها من مثل الموروث.

قوله: (وليس ككراء الحمولة)[١]. أي ليس الحمل للمتاع، والطعام مختلف كاختلاف ركوب الدابة، وكذلك السفينة والدار؛ لأنها لا تتضرر بالساكن تضرر الدابة بالراكب لا يعرف الركوب.

قوله: (وتكون صنعته في الخباء كصنعتك)[٢]. مثل أن يكتريه ليقيم به في عسكر المسلمين، فيعمل فيه صنعة، وكذلك إذا نزل ببلد خلال سفره.

قوله: (ولا بأس بإجارة حلي الذهب والفضة بذهب أو فضة)[٣]. لأن الكراء إنما هي منافع ذلك لا أعيانه، فلا يطرأ في ذلك تفاضل في العين يمنعه.

قوله: (ثم استثقله)[٣]. لأنه من الماعون الذي ينبغي أن يعار ولا تؤخذ فيه أجرة.

قوله: (وتجوز إجارة المصحف لجواز بيعه)[٣]. قاس بيع المنافع على بيع الأعيان، والبيع في ذلك يقع على الورق والجلد والكتابة فقط وكره ذلك في كتب الفقه، ولو كان فيها ورق وجلد وكتابة لأنها ظنون، فقد قال تعالى: ﴿إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات: ١٢] فلم يجز بيع الظنون، والقرآن حق، فصح البيع لما يحصل من كثرته بين الناس، وكذلك كتب الشعر كره بيعها لاشتمالها على اللهو.

قوله: (ما لم يجعله متجرًا)[٣]. أي يكثر من ذلك، لأنه يورث التهاون به وعدم الاكتراث له كسائر السلع التي يتجر فيها.

---

(١) التهذيب (٣/٣٥٣).

(٢) في التهذيب «ويكون صنيعه في الخباء كصنيعك» (٣/٣٥٣).

(٣) التهذيب (٣/٣٥٤).




قوله: (وأما ما عملته بيدك)[١]. يعني ما تكتبه من المصاحف تتعيش به، لأنه بيع مع ذلك منافعه وتعبه فيها، ولذلك صحت الإجارة علىٰ كتابتها.

قوله: (كل سنة، أو شهر بكذا)[٢]. هذه إجارة فتكون له الأجرةُ، تعَلَّمَ أوْ لَا.

قوله: (علىٰ أن يعلمه القرآن بكذا)[٣]. هذا جعلٌ واختلف فيه؛ والمذهب جوازه لكثرة تعليم القرآن بتكثير طرقه من جُعْل وإجارة.

وقيل: لا يجوز لما في ذلك من الغرر فيذهب عمله مجانًا.

ولنا طريق آخر، وهي الإجارة والجعل إنما تجوز في مواضع الضرورة حيث يكون العمل مجهولاً كالعبد الآبق.

وأيضًا فإن طالب الآبق في الغالب يعلم مواضع الإباق وحيث يطلبون، وهذا الذي يتعلم القرآن لا ينضبط حاله لاختلاف أفهام الناس[٤].

قوله: (إن يشترط شيئًا معلومًا)[٥]. يعني (.).

قوله: (علىٰ تعليم الفقه)[٥]. لما تقدم من أنها ظنون مشتملة علىٰ حق وباطل، بخلاف القرآن لأنه كله حق.

وقيل: لأن تعليم ذلك فتوىٰ، والفتوىٰ لا يجوز أن يأخذ عليها أجرًا[٦].

قوله: (كما كره بيع كتبها)[٧]. لأن الظن حق وباطل، وقد بيعت كتب ابن

---

(١) التهذيب (٣/٣٥٤).
(٢) المصدر نفسه (٣/٣٥٥).
(٣) في التهذيب «علىٰ أن يعلمه القرآن كله أو سدسه بكذا» (٣/٣٥٥).
(٤) انظر هذه الأقوال من التبصرة للخمي (١١/٩٥٧).
(٥) التهذيب (٣/٣٥٥).
(٦) انظر التوضيح (٧/١٧٣).
(٧) التهذيب (٣/٣٥٥).

وهب بثلاثمائة دينار بحضرة ابن القاسم[(١)]، وذلك يدل على الجواز.

قوله: (على تعليم الشعر)[(٢)]. لأنه لهو.

وقوله: (والنحو)[(٢)]. لأنه ظنون أيضًا.

قوله: (أو على كتابة ذلك)[(٢)]. لأنه كبيعه، وإذا كره بيع كتب الفقه فأحرى هذه.

قوله: (بالألحان)[(٣)]. يعني الأعاريض، ويعني بالغناء الترنم فيه، وأجاز ذلك أبو حنيفة أخذًا بظاهر الحديث: «ليسَ منَّا من لم يتغَنَّ بالقرآن»[(٤)].

قوله: (الإجارةَ في الحجِّ)[(٥)]. كل عبادة تختص بالبدن، فلا تجوز الإجارة عليها ولا النيابة فيها اتفاقًا كالصلاة والصوم، والمالية كالزكاة تجوز النيابة فيها اتفاقًا، والحج مالي بدنيّ، فلذلك اختلف فيه في المذهب وخارجه.

فوجهُ المذهَبِ أن الحج لمباشِرِه، وإنما للذي أجره ثواب المساعدة فقط، وكذلك من أجر قارئًا عنه، وإذا كان العمل له ينبغي ألّا يأخُذَ عليه أَجْراً، وإذا شرَعَ [١٠٤/ب] في الحج عن نفسه أو غيره، فلا يجوز له قطعه البتَّةَ، وإذا كان يجب عليه التمادي فيه، فلا يصح أخذ الأجرة عليه.

وفي الإجارة على الصلاة أربعة أقوال:

---

(١) انظر عقد الجواهر لابن شاس (٧٨٨/٢).

(٢) التهذيب (٣٥٥/٣).

(٣) المصدر نفسه (٣٥٦/٣).

(٤) الحديث بهذا اللفظ رواه أحمد في مسنده عن سعد بن أبي وقاص في مسند أبي إسحاق سعد بن أبي وقاص. ورواه البيهقي في السنن الصغرى، كتاب فضائل القرآن، باب ترتيل القرآن وتحسين الصوت به.

(٥) التهذيب (٣٥٦/٣).

المذهب: المنع على الكراهة مطلقًا ؛ لأنها واجبة عليه.

وقال أيضًا: إن انضاف إليها الآذانُ والقيام بأمر المسجد صح، فتكون الإمامة تابعة[1] ؛ وعلى هذا لو عاقه عن الأذان عائق كأن يمرض من حلقه فهل له أجرة في تلك الأيام أو لا؟ قولان، بناء على أن التابع هل له جزء من الثمن كالتمرة في رأس النخل المبيع يستثنيها المشتري أو لا[2]؟

ولنا قولان في ذلك: فإن قلنا لا جزء له من الثمن فلا شيء له.

وإن قلنا له جزء من الثمن، فيكون له بقدر ذلك.

والثالث: الجواز مطلقًا[3] ؛ لأنه التزم الصلاة في موضع، ولا يجب ذلك عليه.

والرابع: أنه يجوز في النافلة كقيام رمضان دون الفرض، قاله ابن حبيب.

قوله: (وله نصفه، لم يجز)[4]. لأن فيه معينًا يتأخر قبضه، ولأنه قد يموت، فيذهب عمله بلا شيء، وكذلك لا يجوز ولو ملكه نصفه الآن؛ لأنه تستحيل هذه الإجارة على تعليم كل القرآن؛ لأن نصفه قد صار له، وتعليم بعضه دون بعض لا يتأتى.

قوله: (بعمل الغلام سنة)[4]. أي التي يعلمه فيها يكون له ذلك، وإنما جاز هذا لأنه قد شرع في قبض الأجرة، وهي منافع العبد في هذه السنة.

---

(١) قال المازري «ولا تجوز الإجارة عندنا على الصلاة إلا أن يكون تبعا للأذان، والقصد بالإجارة الأذان». انظر شرح التلقين (٢/٤٣١).

(٢) انظر مثل هذا التخريج في الذخيرة (٢/٦٧) والتنبيه لابن بشير (١/٣٩٥).

(٣) قول ابن عبد الحكم، انظر شرح التلقين (٢/٤٣١)

(٤) التهذيب (٣/٣٥٧).

قوله: (أجوز)[١]. لما في عمل السنة من الجهل، وقد يتعلم خلالها فيكون لعمله قدرٌ، وقد لا يتعلم ولا يساوي عمله شيئًا.

قوله: (لا تعجبني إجارة الدّفّ)[١]. لأنه لهوٌ، إلا أن يكون في النكاح حيث أبيح فيجوز في الدف لقوله: «وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بالدُّفِّ»[٢] دون غيره من المعازف كالطبل، وهو الكبر والبوق.

قوله: (على قتل القصاص)[٣]. لأنه ليس كل أحدٍ يحسن ذلك.

قوله: (فلا يعجبني)[٣]. أي لا يجوز لأنه فعل ممنوع، فإن وقع ذلك فلا أجرة له، ويُقتص من المباشر دون المسبب، لأنه لم يُكْرهه على ذلك، ولكن يُضرب مائة ويُسجن سنة، كمن تعذّر قتله في القصاص بالقَسَامَة.

وقال الشَّافِعي: له الأجرة لأنه قد امتثل ما استأجر عليه، وقد سقط الحرج عنه بالقصاص.

ولو دفع له شيئا على قتل نفسه أو غيره ففعل، فهل يقتص منه أو لا؟ قولان: فلا يقتص لأنه أباح له ذلك.

ووَجْهُ الثَّانِي أنه وهب له القصاص، وهو في الحال لا يملكه، وإنما يتحقق ذلك بعد موته، وإنما وهب ما للورثة، ولا تكون له الأجرة، وأما العبد فهل تلزم له القيمة أو لا؟ قولان أيضًا؛ بناء على أنه وهب ما لَا يملِكُ؛ لأن القيمة إنما

(١) التهذيب (٣/٣٥٧).

(٢) جزء من حديث أخرجه الترمذي وابن ماجه في سننهما، والبيهقي في الكبرى، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف «، اللفظ للترمذي وقال: هذا حديث غريب حسن في هذا الباب. سنن الترمذي أبواب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح.

(٣) التهذيب (٣/٣٥٨).

تجب بعد القتل.

ومن وهب ما لا يملك لنا فيه قولان، كمن أسقط الشُّفْعَة قبل الشراء، ثم أراد الأخذ بها بعده ولا أجرة له.

قوله: (فإنما هو على البرء)[(١)]. أي هو جعل وينبغي أن تكون الأدوية من عند المريض لئلا فيه يكون ذلك جُعلا وبيعًا، ولا يجتمعان.

قوله: (فيجوز إن لم ينقده)[(١)]. لما في النقد من كونه سلفًا تارة، وأُجْرةً أخرى.

قوله: (فيجوز فيه النقد)[(١)]. لأن الصحيح إذا لم يرد أن يكحله لزمته الأجرة كلها لأنه لم يدخلا كالمريض إلى البرء، ولما أمن من ردّ الأجرة جاز.

قوله: (إجارة قسَّام الدور)[(٢)]. يعني الاقتسام بفرائض الله تعالى فقط، لا تؤخذ أجرة على ذلك؛ لأنه إِعْلام بحُكم الله كالفتوى، وأما الذي يقسم الأرض أو الدار بالفعل، هذا له الأجرة بلا كراهة لتَعَبِه في ذلك.

قوله: (ليكريه)[(٢)]. ليعينه مسجدًا وإرادته للناس أن يصلوا فيه قد أخرجه عن ملكه وإن لم يأذن كهذه المسألة فيكره، لأن تسميته له مسجداً يقتضي أنه لله، وأخذه الكراءَ ينافي ذلك فكره له.

قوله: (وأجاز ذلك غيره في البيت)[(٢)]. لأنه ما جعله مسجدًا.

قيل: وهذه المسألة ليست على الإطلاق، فلا يجوز أن يكريه للصلاة فقط؛ لأنّ ذلك يؤدي إلى الجهل [١٠٥/أ] لأن أوقات إيقاعهم الصلاة فيه مجهول،

---

(١) التهذيب (٣/٣٥٨).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٥٩).




وتطويلهم لها وتقصيرهم يختلف، فإنما هي محمولة على أن يكريه منهم جميع اليوم، فمن شاء أقام، ومن شاء صلّى[(١)].

قوله: (وكره مالك السكنى بالأهل فوق ظهر المسجد)[(٢)]. لأن ذلك امتهان له، بخلاف لو كان المسجد فوق بيت السكنى، ولا يخرج البناء على المسجد للسكنى عن أن يكون ذلك سطحًا للمسجد، وله حرمة المسجد، ولذلك يحنث بدخولِهِ مَن حلَفَ ألا يدخلَ للمسجد، وإن لم تجز الصلاة في الجمعة فيه على المذهب احتياطًا في الموضعين[(٣)].

قوله: (على أن يتخذها مسجدًا عشر سنين)[(٤)]. أي يجوز أن يكون المسجد (.)[(٥)] كالدار.

قوله: (كان النقض للذي بنى)[(٦)]. بخلاف الدار إذا فرغت المدة كان رب الأرض مخيرًا بين دفع قيمة النقض له مقلوعًا، وبين دفع النقض؛ لأنه لا ينتفع الثاني بالنقض إلا مقلوعًا، ولا ضرر ولا ضرار، وفي المسجد لا ينتفع رب الأرض به لسكناه؛ اللهم إلا أن يقول: أنا أعيره لسكناي، فيكون له دفع قيمة النقض مقلوعًا للثاني كالدار.

قوله: (ممن يتخذها كنيسة)[(٦)]. للكتابي، أو بيت النار للمجوس؛ لأن

---

(١) انظر مواهب الجليل (٥/٤٢٠).

(٢) التهذيب (٣/٣٦٠).

(٣) قال في الذخيرة «وأجاز العلوّ مسجدا، ويسكن السفل ولم يجز العكس، لأن ما فوق المسجد له حرمة المسجد، لأن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كان إذا بات على ظهر المسجد لا يقرب فيه امرأة» (٦/١٨٨)، انظره مثله عند ابن شاس في إحياء الموات (٣/٩٥٣)، ومواهب الجليل (٥/٤٢٠).

(٤) التهذيب (٣/٣٦٠).

(٥) كلمة غير واضحة في المتن، لعلها: «مكرى»، والله أعلم.

(٦) التهذيب (٣/٣٦٠).

هذه المنفعة حرام، فينفسخ ذلك الكراء ويتصدق بالأجرة على المساكين أدبا له.

وقيل: بما زاد على كراء المثل فقط[١].

قوله: (**ليركبوها لأعيادهم**)[٢]. هذه المنفعة مباحة إلا أنه يترتب عليها حرام كبيع الشَّاة منهم لأعيادهم، فيتصدق هنا بما زاد على كراء المثل.

ومن باع عنبًا ممن يعصره خمرًا من ذمي أو مسلم فالمذهب أنه إذا اطلع على ذلك قبل الفوْتِ بالعَصْر فُسِخ، وإن فات تصدَّق بالثمن كلِّه أدباً له.

وقال أشهب: لا يفسخ البيع، بل يباع عليه كما إذا اشترى الكافر مسلمًا لا يفسخ، لكن يباع عليه[٣].

وقيل: يجوز ذلك؛ لأنه إنما عصره خمرًا بعد أن صار في ملكه والشراء مباح.

قوله: (**إلا أن يكون لهم أمر يمضوه**)[٤]. أي اشترطوا ذلك في العهد ورآه الإمام خطرًا.

قوله: (**في بلدة صالحوا عليها**)[٥]. لأنها لهم.

قوله: (**وما اختطه المسلمون**)[٥]. هذه بلادٌ أخذها المسلمون، فليس للكفار فيها شيء.

قوله: (**ولا مِن أنْ يتَّخذوا فيها كنائس**)[٦]. لأن ذلك تأليف لهم وتحبُّبٌ للإسلام.

---

(١) انظر التوضيح في شرح المختصر (١٦٩/٧).
(٢) التهذيب (٣٦١/٣).
(٣) انظر التوضيح (٩٦٧/١١).
(٤) في التهذيب «أمر أعطوه» (٣٦١/٣).
(٥) المصدر نفسه (٣٦١/٣).
(٦) في التهذيب «من أن يُحدِثوا فيها كنائس» (٣٦٢/٣).

قوله: (يعني في مساكنهم)[1]. أي لا يؤخذ منهم خراجٌ في المساكن تسهيلاً عليهم.

قوله: (في حمل الخمر)[2]. هذا حرام يتصدق فيه بالأجرة على المساكين.

قوله: (كمسلم باع خمرًا)[2]. إن باعها من مسلم تصدق بثمنها وأُريقت، وإن كان ذميًّا تصدق بثمنها.

قوله: (أو لم يقبض)[2]. أي تؤخذ من الذمي، ويتصدق بها.

قوله: (يرعى له الخنازير)[2]. هذا إذلال للمسلم، فلم يجز.

قوله: (بحرث، أو بناء)[3]. هذا أخف لأنه ليس فيه إذلال، وكرهه فقط.

قوله: (ولا بأس بالإجارة على طرح الميتة)[4]. لأن الضرورة داعية إليه.

قوله: (بجلودها)[4]. لأن جلد الميتة قبل الدبغ لا خلاف في نجاسته، وأما بعد الدبغ ففيه قولان[4]:

المذهب أنه لا يطهُرُ، لكن يستعمل في اليابسات، وفي الماء من بين سائر المائعات لأنه يمنع عن نفسه، وله صفات تميز بها حالة، ولذلك احتمل النجاسة اليسيرة إذا لم تغيره بخلاف غيره من المائعات، وقد تورع مالك في خاصته عن

(١) كذا، والذي في التهذيب «ولا خراج عليهم في قراهم التي أقروا فيها» (٣/٣٦٢).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٦٢).

(٣) المصدر نفسه (٣/٣٦٣).

(٤) انظر البيان والتحصيل (١/١٠٠). وقال الشيخ خليل في التوضيح «واختلفت عبارة أهل المذهب في جلد الميتة المدبوغ، فقال أكثرهم كالمصنف: إنه يطهر طهارة مطلقة. وقال عبد الوهاب وصاحب البيان: إنه نجس، ولكن رخص في استعماله في اليابسات والماء، ولذلك لا يصلى عليه. وهو خلاف لفظي». (١/٤٦).

استعمال ذلك الماء.

والثاني أن يطهر مطلقا، لقوله ﷺ: «أَيُّمَا إهابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ»[1]، وفيه: «هَلَّا انْتَفَعْتُمْ بِجِلْدِها»[2].

قوله: (لا بأس بإجارة الإنزاء)[3]. منع الشَّافِعي؛ لأن حاصله بيع المني، والحركات تابعة، ولذلك المني ما استأجره، وهو عنده نجس ويقل ويكثر، وقد لا يكون، والمذهب الجواز لأن أهل المدينة كانوا يفعلون ذلك، ويجوز أن يستأجره على أن يضرب فحله في غنمه المعينة المعلومة العدد [١٠٥/ب] شهرًا بكذا.

قوله: (لم تجز الإجارة)[4]. لأنه مجهول، لأنه لا يدري متى يكون وقد لا يكون.

قوله: (أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه)[4]. يعني أن يشتري لنفسه من نفسه، لأنه يتهم أن يُحابي نفسه، وكذلك إذا عمل له بالأجرة مثل أن يبني أو يخيط له على أن يأخذ ذلك من ماله، وكذا الأب مع ولده الذي له مالٌ، فلا يخلّصهما من ذلك إلا أن يُطلعا الحاكم على ذلك؛ لأن كل واحد من الأب والوصي وإن كان له التصّرف في مال الصغير، فلا بد من أن يكون ذلك على وجه النظر للصّغير.

قوله: (وأجر ابنه ليخدمه)[5]. أي ليخدم الابن أباه بأجرة، فإن كان الابن

---

(١) الحديث تقدم تخريجه في كتاب البيوع الفاسدة.

(٢) الحديث رواه مالك في موطئه كتاب الصيد، باب ما جاء في جلود الميتة، والبخاري في صحيحه كتاب الزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ.

(٣) في التهذيب «ولا بأس بإجارة الفحل للإنزاء» (٣/٣٦٤).

(٤) المصدر نفسه (٣/٣٦٤).

(٥) يريد قوله «ومن أجر ابنه للخدمة» التهذيب (٣/٣٦٥).

كبيرًا صح ، وإن كان صغيرًا فأراد الأب أن يصرف بأجرة ينفق عليه منها أو يعلمه صنعة يكتسب منها فينظر .

فإن كان مثل ذلك الصغير من يتعلم تلك الصنعة ، جاز من ذلك ما فيه له نظر ، وإلا لم يجز إذا كان له مال .

قوله: (فعليه الأكثر)(١) . أي أن الولي يدعي الأكثر منهما ، فهو له لأن المستأجر متعدٍّ ، ولو طرأ عليهما في العمل هلاكٌ ضمن ، لأنه كان بغير إذن .

قوله: (وكان عملاً يعطبان في مثله)(١) . تحرزًا من الخفيف جداً ، كتناول الإناء والمشي إلىٰ السوق .

قوله: (والدية علىٰ عاقلته)(١) . لأن هذا وقع خطأ .

قوله: (وإذا أنكر السيد)(١) . يعني وكان هذا العبد ممن جرت عادته أن يتصرف للناس ، وإلا فإن اقترن به أنه لا يتصرف لأحدٍ ، كان المستأجر بمنزلة من استعان بعبدٍ فيما فيه الأجرة فيضمن ما أصابه ، وإن لم يكن العمل غرراً .

قوله: (فيما فيه الإجارة)(٢) . أي في عمل يستحق الإجارة . بخلاف تناول النعل والإناء .

قوله: (إلا أن يستغفل)(٣) . أي يُكاد ويُغرَّ ، فتكون الدية علىٰ الفاعل إن تلف .

قوله: (قضاه ذلك في غيره)(٤) . هذا لم يجز ؛ لأنه كبيعتين في بيعة ؛ لأنه باع منه منافعه في شهر كذا أو في شهر كذا علىٰ اللزوم فلم يجز .

---

(١) التهذيب (٣/٣٦٥) .
(٢) الذي في التهذيب «وإذا أنكر السيد أن يكون أذن له في الإجارة لم يضمن» (٣/٣٦٥) .
(٣) في التهذيب «إلا أن يستعمله في غرر» ، وفي نسخة «إلا أن يؤاجره» (٣/٣٦٥) .
(٤) المصدر نفسه (٣/٣٦٦) .




قوله: (إن تمادىٰ مرضه)[١]. أي فتدخل أيام الشتاء علىٰ الصيف أو بالعكس.

وأما لو استأجر علىٰ أن يعمل شهر كذا أو شهر كذا وخَيَّرَه في الالتزامِ وعدمِه جازَ، فإن كان علىٰ اللزوم فلا يجوز، لأنه قد ينتقل من أحدهما إلىٰ الثاني، فيكون فيه فسخُ دينٍ في دينٍ.

كما لو استأجَرَه علىٰ قصارة، ثم فسخَ ذلك في شُغْلٍ آخر، فيه ثلاثة أقوال:

المنع: لأنه دين بدين.

والجواز: لأن المنافع ليست دينًا وإن أشْبَهَتْهُ، بدليل أنه إذا مات الأجير انفسخت الإجارة فدل علىٰ أنها ليست في الذمة.

وقيل: يجوز فيما قَلَّ لا فيما كثُرَ[٢].

قوله: (والحديث في غرز الخشبة علىٰ الندب)[٣]. المذهب هذا[٤]، للجمع بين هذا الحديثِ، وقال فيه أبو هريرة: «والله لأرْمِيَنَّ بها بيْنَ أَكْتَافِكُمْ»[٥] وهذا يقتضي أنه بلا أجرة، والحديثِ الثاني: «لا يحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[٦].

---

(١) التهذيب (٣/٣٦٦).

(٢) انظر المختصر الفقهي لابن عرفة (٩/٢١٩).

(٣) في التهذيب «والحديث في غرز الخشب إنما هو ندب ولا يقضىٰ به» (٣/٣٦٧).

(٤) انظر التاج والإكليل، عند قول خليل رحمه الله «وندب إعارة جداره لغرز خشبه» (٧/١٤٩).

(٥) جزء من حديث رواه مالك في الموطأ عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها في جداره»، ثم يقول أبو هريرة: «ما لي أراكم عنها معرضين؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم». كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق. ورواه البخاري في كتاب المظالم والغصب، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره. ومسلم في المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار.

(٦) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله في=

ولنا قول شاذ أنه يلزمه بلا أجرة أخذًا بالحديث الأول[(١)].

قوله: (علىٰ أن يأتيك بالغلة)[(٢)]. معناه أن يستأجر منه منافعه، فتكون له ثم يقول: تصرف فيما شئت، فما عاد عليك فهو لي، فإذا شرط عليه شيئًا يأخذه منه، فسد إن دفع دراهم، صار كأنه أخرج من يده دراهم وأخذ دراهم متفاضلة غير يد بيد.

وإن دفع له عرضًا، فقد يقل وقد يكثر، فيدخله الجهل.

قوله: (فإن وظيفته عليه بعد ذلك)[(٣)]. أي إن صحت الإجارة، ثم بعد ذلك وظفت عليه شيئًا يأتيك به من غير تضمين له جاز، لأن ذلك لم يكن في أصل العقد، ولا هو مضمون عليه.

قوله: (وأكره للأعزب)[(٤)]. هذا حرام لما يؤدي إليه من الحرام، وقد جاء أنه: «إِذَا خَلَا رَجُلٌ بالأَجْنبيَّةِ، فالشَّيْطَانُ ثَالِثُهُمَا»[(٥)]، ولا فرق في ذلك بين الأمة والحرة.

قوله: (أو يزاملها)[(٦)]. مثل أن تكون في محارة[(٧)] واحدة إلا أن هذا أخف

= سفينة أو بنىٰ عليه جدارا. والدارقطني في السنن، كتاب البيوع، رقم ٢٨٨٦.

(١) لعله قول ابن كنانة، قال الشيخ خليل في التوضيح: «والمشهور ما ذكره المصنف أن ذلك مندوب، ولا يقضى عليه إن امتنع. وقال ابن كنانة: هو واجب، ويقضى عليه إن امتنع لظاهر الحديث» (٦/٣٧٣).

(٢) التهذيب (٣/٣٦٧).

(٣) في التهذيب «فإن وضعته عليه بعد ذلك، ولم تضمنه إن لم تأت به جاز ذلك» (٣/٣٦٧).

(٤) المصدر نفسه (٣/٣٦٨).

(٥) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ وفيه: «ولا يخلون أحدكم بامرأة فإن الشيطان ثالثهما». جماع أبواب الترغيب في النكاح، باب لا يخلو رجل بامرأة أجنبية. والحاكم في مستدركه، كتاب العلم من حديث يحيىٰ بن أبي مطاع القرشي. رقم (٣٩٠).

(٦) في بعض نسخ التهذيب «أو يعادلها» (٣/٣٦٨). وفي لسان العرب: «زملتُ الرجل علىٰ البعير فهو زميل ومزمول إذا أردفته. والمزاملة المعادلة علىٰ البعير، وزاملته: عادلته». (٤/٤٠٤).

(٧) المحارة الخُطُّ والنَّاحيةُ، والمحارة مَنْسِمُ البعير. انظر لسان العرب مادة [حور]: (٢/٦٥٤).

من الأول؛ لأنه مع الناس في القافلة.

قوله: (ولا بأس بإجارة العبد عشر سنين)[1]. لأن الغالب السلامة.

قوله: (والموصىٰ له [١٠٦/أ] **بخدمة العبد)**[2]. لأنه قد ملك منافعه، فيجوز له أن يكريها من غيره.

قوله: (لا تجوز)[2]. هذا نظرًا إلىٰ الكثير في الناس، وإن لم يكن غالبًا.

قوله: (وهو في الدواب أبين غررًا)[2]. لأن الدواب لا تعمّر كابن آدم، فالغالب فيها ألا تبقىٰ هذه المدَّةَ.

قوله: (لم يجز أن يفسخ ذلك في قصارة)[2]. فيها ثلاثة أقوال:

المذهب أنه لا يجوز إلا فيما قلَّ.

وقيل: بالمنع مطلقًا لأنه كالدَّيْن بالدين، لأن المنافع من الجهتين غائبة.

وقيل: بالجواز مطلقًا؛ لأن المنافعَ المشروعَ في استيفائِها بمنزلة الحاضِرَة، ويدل علىٰ ذلك أنه إذا تهدمت الدار المكتراة أو مات العبد المستأجر انفسخت الإجارة، ولو كانت في الذمة لما انفسخت، وأيضًا فإنه يجوز أن يكتري الدّار هذه بأجرة في الذمة، وليس دينًا في دين، وفيه فسخُ دينٍ فيما لا يتعجَّلُ قبضُهُ، ولا يجوزُ علىٰ المذهَبِ[3].

قوله: (فلا يستعمله في غيرها)[4]. إنما وقع هذا فلا يخلو أن يكون الدين

---

(١) التهذيب (٣/٣٦٨).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٦٩).

(٣) انظر التاج والإكليل (٦/٢٣٣)، شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل (٥/١٤٦).

(٤) التهذيب (٣/٣٦٩).

استعمله فيه غررًا كهدم حائط أو تنقية بئر، فهذا يضمن بلا خلاف إن تلف.

وإن لم يكن غررًا بل كان مثل الشغل الأول فقولان: أحدهما أنه يضمن لأنه تعدىٰ باستعماله في ذلك كالغاصب، وقيل: لا يضمن لأنه قد أذن له في مثله فليس بمتعدٍّ.

وأما لو قال له العبد: إن سيدي قد أذن له في التصرف فصدقه فاستأجره علىٰ شغل لا غرر فيه، فتلف فإنه يضمن، بخلاف من استأجر عبدًا من غاصب فيتلف فلا يضمن.

والفَرْق أن هذا لم يتعد كما لو اشتراه من سوق المسلمين ثم استحق، والأول وإن كان لم يتعد فغايته أن يكون مخطئا، والخطأ في أموال الناس كالعمد بالنسبة إلىٰ الضمان، وفي مسألة الغاصب يرجع علىٰ الغاصب، ولا يرجع هنا، لأن العبد وإن كان قد غصب منافعه، فلا يرجع سيده عليه لأنه ماله، فلا يرجع علىٰ نفسه.

قوله: (وليس فيما يمنعه النوم)(١). أي لا يجوز له ذلك ولا لسيده.

قوله: (من غير إفداح)(٢). أي من غير مشقّة.

قوله: (وكُرِه ما أجهد وقلّ أمنه)(٢). أي لا يجوز له أن يصرفه في ذلك.

قوله: (فليس له أن يسافر به)(٢). لأن هذا عمل آخر مخالف للأول.

قوله: (من عجين وخبز)(٢). لأن هذا معلوم لا يتفاوت، بخلاف ما يتباعد ويتفاوت مثل أن يقول: بشرط أن تسافر معي، ولا يبيّن قدر ذلك، والسفر يطول ويقصر، ويشق ويسهل، فيظنُّ أحدهما القصيرَ، والثاني الطويلَ، [فيقع(٣)] المخاطرةُ.

---

(١) التهذيب (٣/٣٦٩).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٧٠).

(٣) كذا، ولعل الأنسب: فتقعُ.

قوله: (فالإجارَةُ أولىٰ به)[1]. لأن العقد الثاني لا يصادف محلاً، والمعين لا يجوز تأخير قبضه لما فيه من ضمانٍ بجعل والجهل بالثمن، ولا يدري كيف يقبض لاسيما فيما يتعيَّنُ.

قوله: (كيوم أو يومين)[1]. لأنه يجوز تأخير المعين هذا القدرَ؛ لأنه في حكم المقبوض.

قوله: (فسخ البيع)[1]. فإن وقع ولم يعلم المبتاع ذلك حتىٰ تمَّ أجل الإجارة، فقولان:

أحدهما: أنه باطل كما لو علِم قبْلُ.

وقيل: يصحُّ إن وقع وإن لم يجز ابتداء؛ وذلك أن العيب المانع قد زال قبل العلم به.

وإذا قلنا بالصحة فالأجرة لمن تكون؟ فقيل: للبائع، وقيل: للمبتاع، وَجْهُ الثَّانِي أنه علىٰ ملكه، فأُجْرَةُ منافِعِهِ لهُ، ووَجْه الأَوَّلِ أن ذلك يؤدي إلىٰ الربا، لأنه يكون المبتاع قد خرج من يده دنانيرُ فأخذ دنانيرَ وعبدًا.

وقيل: العدل بينهما أن ينظر كم يساوي بالعيب علىٰ تقدير جواز بيعه كذلك، وكم يساوي دون عيب، فيرد له من الثمن بقدر ذلك[2].

---

(١) التهذيب (٣/٣٧٠).

(٢) قال الشيخ الحطاب «وقال في معين الحكام أيضا: مسألة: لو أجره شهرا ثم باعه، فلم يعلم المشتري حتىٰ انقضىٰ الشهر قال بعض المتأخرين: البيع ماض، وهو كعيب ذهب، وللمشتري أجرة الشهر، أحب البائع أم كره؟ ولا يدخله بيع عبد، وذهب بذهب؛ لأن هذا أمر جرت إليه الأحكام قال بعضهم: الإجارة للبائع، ويخير المشتري في أن يأخذه بغير إجارة، أو يرده، ولا يجوز أن يتراضيا علىٰ أخذ العبد وإجارته انتهىٰ منه. قال أبو الحسن عن ابن يونس: وقيل: بل يقوم العبد علىٰ أن يقبض يوم عقد البيع، ثم يقوم علىٰ أن يقبض بعد شهر فما نقص رجع بحصة=

قوله: (يمرض مرضاً بيناً)[١]. أما اليسير من ذلك فليس فيه إلا أن يحاسبه بقدره من الأجرة، وما كثر من المرض أو الإباق فإنهما يتفاسخانِ.

قوله: (لزمه تمامها)[١]. هذا إذا لم تنفسخ الإجارة.

أما إن فسخها الحاكم أو تفاسخا فيما بينهما فلا إتمام، إلا أنهما إذا ترافعا إلى الحاكم، فينظر الحاكم قدر [١٠٦/ب] المرض أو الإباق، فإن طالَ حَكَمَ بالفسْخِ وإلا لم يحكُم به[٢].

وإذا حكم بالفسخ إذ شهد عنه بأن المرض يطول أو الإباقُ، ثم رجَعَ الآبقُ عن قُرْبٍ، أو أفاقَ عن قرب، فهل يفسخ حكم الحاكم؟ قولان:

أحدهما: يفسخ لأنه قد تبيَّنَ خطأهُ، والثاني: لا يفسخ لأنه حُكْمٌ قد وقع.

قوله: (إلا أن يتفاسخا)[٣]. أي فيما بينهما.

قوله: (**لا تنتقض**). لأن استيفاء المنافع ممكن.

قوله: (ولا تكرى أم الولد)[٣]. هذا المَذْهَبُ لأنه لا يملك منها سوى الوطء[٤].

وقال علي بن الجهم: بل يملك جزءا منها كولدها، فيجوز له أن يؤاجرها مثل ولدها[٥].

= ذلك من الثمن، وهذا أحسنها» مواهب الجليل (٥/٤٠٧).

(١) التهذيب (٣/٣٧١).

(٢) انظر مِنح الجليل (٧/٥٢٣).

(٣) التهذيب (٣/٣٧١).

(٤) انظر المدونة (٣/٤٤٦)، الجامع لابن يونس (١٦/٤٥٢).

(٥) لم أقف عليه لابن جهم، وفي التوضيح قال: «وليس للسيد فيها إجارة ولا غيرها سوى الاستمتاع=




قوله: (فهو عيب)[1]. كما يرد في بيع الرقبة فكذلك في بيع منافعها.

قوله: (علىٰ رعاية غنم كثيرة)[1]. هذا علىٰ ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يستأجره ليرعىٰ له الغنم عنده، ولا يُسمّي عددا ولا يُعيّنها.

والثاني: أن يستأجِرَه علىٰ مائة غير معيّنة من الغنم.

والثالث: أن يستأجره علىٰ مائة معينة، وفي هذه قولان:

المذهبُ الصحة، وأنه لابد من شرط الخلف، وهو المذهب وإن كان سحنون قال: لا أثر لهذا الشرط.

والثاني: لا يصح لأنه إذا عينها فقد حجر علىٰ ربها بيعَها والتصرُّفَ فيها هذه المدةَ، وعلىٰ المذهب لا يلزم ذلك، بل إذا باع منها شيئًا خلفه؛ لأنه لا يتعين ما تستوفىٰ به المنافع، فهذه المعيَّنة لا يخلو أن يشترط عليه أن يرعىٰ معها غيرها أو لا، فإن لم يشترط فلا إشكال، وإن اشترط لزمه لأنه قد ملكه منافعه في الرعاية كلها، فإن رعىٰ غيرها، فهل تكون له الأجرةُ الأوَّل، أو للراعي؟

المذهب: أنها للأول لأن المنافع له.

ويَرِدُ عليه إشكالٌ وهو أن هذه الأجرة قد تكون أكثر من الأولىٰ أو مثلها، فيذهب عمل الراعي له باطلاً، ولأن الرعاية التي استأجره لها قد حصلت له، فلا وجه لأخذه الزيادة.

وقيل: للراعي، ويرد عليه إشكال؛ لأن هذه المنافع إنما هي للأول[2].

= وما قرب من الخدمة، في المختصر: لا تؤاجر إلا برضاها؛ لأن الحر لو رضي أن يؤاجر نفسه جاز. ابن الجلاب: وإن أجرها فسخت الإجارة، فإن لم تفسخ حتىٰ انقضت لم يرجع المستأجر علىٰ سيدها بشيء» (٤٦١/٨).

(١) التهذيب (٣٧١/٣).

(٢) انظر تفصيل هذه الحالات في مناهج التحصيل للركراكي (٣٠٠/٧).




قوله: (إلا أن يُدخل معه راعيًا)[1]. هذا لا يمشي على أصل ابن القاسم؛ لأن فيه فسخ عمَلِهِ في عمل ذلك الآخَرِ.

قوله: (وأكره هذا الشرط في قليل القراض)[1]. لأنه إذا كان مال القراض يسيرًا، فقد لا يربح فيه شيئًا، فيؤدي منعه من أخذ قراض آخر إلى ألَّا يكون له شيءٌ، بخلاف كثير القراض لأنه يصح فيه ذلك الشرط؛ لأنه الغالب فيه الرّبح وإدخال قراض آخر عليه مشغلة عنه فيضرّ بربه، فيصح ذلك الشرط فيه.

قوله: (إذ ليس بإجارة معلومة)[1]. يعني أن الإجارة لابد له فيها من الأجرة، فلا يضره ألا يرعى غيرها.

والقراض ليس له شيء إلا من الربح.

قوله: (يحيله عن وجه رخصته)[1]. أي إنما رخص فيه لينتفع العامل بماله من الربح.

قوله: (والإجارة تجوز مؤجلة)[1]. بخلاف القراض، ويجوز أن يستأجره على بيع متاعٍ أو شرائه بموضع معين، ولا يجوز ذلك في القراض، ولما اختلفت أحكام الإجارة والقراض لم يجز من الشرط فيه ما جاز فيها.

قوله: (يؤاجر نفسه من غيرك)[1]. لا يخلو أن يعمل لغيرك مثل العمل الذي استأجرته له أو خلافه، فإن كان خلافه فليس لك إلا أن تحاسبه على ذلك اليوم؛ لأنه لم يبع منافعك إنما باع غيرها، وإن عمل له مثل ذلك العمل فهذا فضولي، فلك إنفاذ بيعه وأخذ الأجرة، أو ترك الأجرة له وتحاسبه بعمل ذلك اليوم.

قوله: (وليس للراعي أن يأتي بغيره)[1]. لأمرين:

أحدهما: أنه إنما رضي بأمانة هذا وعمله دون غيره.

---

(١) التهذيب (٣/٣٧٢).




الثاني: أن فيه فسخ دين فيما لا يتعجل قبضه.

قوله: (لم يَنْبَغِ له أن يستسقيه لبنًا)[1]. اعترض بأنه عليه السلام مرَّ بِرَاعٍ فاستسقَاهُ وشَرِبَ هوَ ومن معه من ذلك[2].

وأجيب بأن تلك الإبل كانت للمشركين وأموالهم لنا، وأيضًا بأن عادة الأعراب ألا يمنعوا ذلك، فيرجع في هذا إلى عُرف الناس (.)بذلك [١٠٧/أ] جاز، وإلا حرم.

قوله: (حملاً على العرف في رعاية الأولاد)[3]. أي كان العرف أن الأولاد تبع ليس فيها شيء فلا أجرة له، وإلا فله الأجرة إن لم تكن لهم سُنَّةٌ أي عادة.

قوله: (ولا ضمان على الرعاية)[4]. المذهب في الأجير المؤثر بصناعته الذي يشترك فيه الناس ضامن لما يعمل، والعلة التأخير، والاشتراك والشركة معًا.

وذلك أنه يحتاج إليه الناس، وتضم إليه الضرورة، فالمصلحة للفريقين كما قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن يضمنوا[5].

وقال الأوزاعي وطائفة من الفقهاء: يضمن الأجير المشترك بين الناس كالحمامي والسمسار، فعلَّلُوا بالاشتراك فقط.

---

(١) التهذيب (٣٧٣/٣)، الجامع لابن يونس (٤٦٧/١٥)، التبصرة (٩٨٥/١٠).

(٢) لعله المراد حديث البراء رضي الله عنه، قال: «لما أقبل النبي ﷺ إلى المدينة تبعه سراقة بن مالك بن جعشم، فدعا عليه النبي ﷺ فساخت به فرسه قال: ادع الله لي ولا أضرك، فدعا له، قال: فعطش رسول الله ﷺ فمر براع، قال أبو بكر: فأخذت قدحا فحلبت فيه كثبة من لبن، فأتيته فشرب حتى رضيت». صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة.

(٣) يريد قوله «حملا على رعاية الولد في العرف» التهذيب (٣٧٣/٣).

(٤) في التهذيب «على الرعاة» (٣٧٣/٣).

(٥) انظر البيان والتحصيل (٢٤٥/٣).




قوله: (ولا ضمان على العبد الراعي إلا أن ينحر شيئًا)[١]. هذا كالحرّ سواء، إلا أن ذلك يكون في ذمته لا في رقبته؛ لأنه قد أذن له رب الغنَم في العَمَل، وكذلك ما يأذن له فيه سيِّدُه من عمَلِ الناس.

وقال يحيى بن عمر من أصحابنا[٢]: بل يكون ذلك في رقبته كالجِنَايَة التي يجنيها بغير إذن، كما لو تعدى ابتداء على الغنم فتجرَّأ وذبح، فهذا في رقبته، قال: لأنه إنما أذن له في الرعاية لا في النحر والذبح.

والمذهب يراعي الإذن المطلق، وإن لم يكن خاصًا، إلا أن الدين الذي على العبد إذا كان بإذن سيده لم يكن له إزالته عن ذمته، وإن كان بغير إذنه كان له إزالته.

قوله: (وإذا اشترط على الراعي الضمان فسدت الإجارة)[٣]. لأنه ضمان بجعل، والضمان معروفٌ فلا يصح بجعل، وفيه أيضًا جهلٌ بالأجرة لأن ما قابل الجعل مجهول.

قوله: (بغير ضمان)[٣]. أي له أجرة المثل على أن الإجارة صحيحة.

قوله: (لم يزد عليها)[٣]. أي إن زادت أجرة المثل على التسمية لم يزد عليها، لأنه قد رضي بالتسمية على أن يضمن، فلا كلام له في التسمية مع إسقاط الضمان.

قوله: (ومحال)[٣]. أي يستحيل في العرف أن تكون أجرة المثل أكثر من التسمية لأنها على شرط الضمان، فعلى إسقاطه يغلب أن تكون الأجرة أقل.

---

(١) التهذيب (٣/٣٧٣).
(٢) تقدمت ترجمته، انظر (١/٢٩٢).
(٣) التهذيب (٣/٣٧٤).

قوله: (بِسِمَةِ ما ماتَ منها، ضمن)[1]. يعني بموضع السمة كالأذن، وأكثر ما يكون سماتها في آذانها، وإذا أتاه بذلك تبيَّن قوله.

قوله: (ممن لا ضمان عليه)[1]. أي فلا ضمان لأنه الصحيح.

قوله: (لم يضمن)[2]. إذا جاء بها مذبوحة، وإذا لم يأت بها اتهم؛ إذ لم يتبيَّنْ قوله.

ووجهُ الضمان أنه ادّعىٰ الذبح، ثم ادعىٰ أنه إنما ذبحها لخوفه عليها، ويتهم في الثاني، والتعدي قد ثبت بالذبح.

ووَجْهُ المَذْهَب أنه يجب علىٰ المسلم حفظ مال أخيه، فلو وجدت شاة لغيرك علىٰ أن تموت، فلم تذبحها حتىٰ ماتت، فهل تضمن؟ قولان: وجه الضمان أنك مأمور بتطهيرها بالذبح، محافظة علىٰ مال المسلم. وقيل: لا تضمن.

وسبب الخلاف: هل هذا الترك تَنَزَّل منزلة الفعل أو لا؟

فإذا قلنا: لم يفعل شيئًا بل ترك فلا ضمان، لأنه لم يفعل شيئًا.

وإن قيل: هو كالفعل لأنه أدىٰ إلىٰ تضييع مال أخيه فيضمن، وإنما كان ذلك فهذا الراعي مخاطبٌ بالذبح، فكيف يضمن إذا ذبح[3]؟

قوله: (فيما هلك أو سُرق)[4]. إذ لا يمكنه أن يقيم بينة علىٰ ذلك بأكثر المواضع.

---

(١) التهذيب (٣/٣٧٤).

(٢) يريد مسألة «إذا خاف الراعي الموت علىٰ شاة فذبحها، لم يضمن» التهذيب (٣/٣٧٤).

(٣) انظر الجامع لابن يونس (١٦/٤٧٠)، التفريع لابن الجلاب (٣/١٤٥).

(٤) التهذيب (٣/٣٧٤).




قوله: (بالذبح ضَمِن)(١). لأنه تعدىٰ في ظاهره، والسرقة لم تثبت.

قوله: (وإن أنزىٰ الراعي)(١). هذا يبنىٰ علىٰ أن الإنزاء مصلحة للغنم فلا ضمان، أو ليس مصلحة ففيه الضمان.

قوله: (الرعاية بموضع)(١). لأنه خاف من غيره سبعا أو لصا، فإن تلف منها شيء ضمن القيمة يوم التعدي كما لو تلفت الدابة يتجاوز بها موضع الكراء، فيضمن القيمة، فإن سلمت الغنم لم يكن عليه شيء لأنه غرر وسلم، وفي الدابة يأخذ الكراء.

قوله: (ولا بأس بإجارة الظئرعلىٰ رضاع الصبي)(١). كان ينبغي ألا يجوز ذلك لأن فيه بيع اللبن، وإجارة علىٰ خدمة الصبي، وعلىٰ القولِ بالجواز [١٠٧/ب] في البيعِ والإجارةِ كان البيعُ فيه مجهولَ القدر وهو اللبن وغير موجود في الحال، ولكنه يجوز اتفاقًا، والإجماعُ علَيْه، وذلك للضرورةِ(٢).

قوله: (وليس لزوجها وطؤها)(٣). لا يخلو أن تكون بزوج أو لا زوْجَ لها، فإن لم يكن لها زوجٌ جاز مطلقًا إلا أن تكون شريفة، ولها أولياء أغنياء يكفونها، أو لها مال فلهم منعها، لما في ذلك من إدخال الضّرر عليهم بمصيرها (.).

أو إن كان لها زوج، فإن كان بغير إذنه فله فسخه لما بين من اشتغالها به عن منافعه فيها، ولو كان بإذنه فهل يمنع من وطئها أو لا ؟ قولان:

---

(١) التهذيب (٣/٣٧٥).

(٢) قال في الذخيرة: «ويستثنىٰ من ذلك الشجرة تكون في الدار ثلث الكراء لأنها تبع، والمرأة للرضاع والحضانة مع تضمنه لأعيان اللبن للضرورة، وفي الكتاب: تجوز إجارة الظئر علىٰ الرضاع، وقاله الأئمة» (٥/٤٠٧ ـ ٤٠٨).

(٣) التهذيب (٣/٣٧٥).




وجه المنع أن الوطء المرضع مما يضر باللبن عرفًا، فيتضرر الصبي به.

ووجه الجواز الحديث عن النبي عليه السلام قال: «لَقَدْ هَمَمْت أَنْ أَنْهَىٰ عَنْ الْغِيلَةِ حتىٰ أُخْبِرْتُ أَنَّ الرُّومَ وفَارس يَفْعَلُون ذلك فلا يَضُرُّ أَوْلَادَهُمْ»[1]، وقيل في الغيلة: وطء المرضع، وقيل: وطءُ الحامل[2].

قوله: (إلا امرأة لا يرضع مثلها)[3]. عند الناس إما لشرفها أو لجمالها.

قوله: (ويحملون إلىٰ ما يحتاج الصبي إليه)[4]. علىٰ ما تعارفه الناس؛ لأن العُرف كالشَّرْطِ.

قوله: (فخيف علىٰ الصبي)[5]. إذا حملت (.)[6] اللبن (.) الصبي فسْخُ الإجارة؛ لأن المعين إذا تعذر الانتفاع به فُسِخ.

قوله: (ولا يلزمه أن يأتي بغيرها)[7]. هذا لا يجوز وإن رضيا به؛ لأنه فسخ منافع في منافع.

قوله: (تفسخ بموت الصبي)[8]. كان ينبغي ألا تفسخ؛ لأنه لا يتعين ما

---

(١) الحديث في موطأ الإمام مالك، قال رسول الله ﷺ «قد هممت أن أنهىٰ عن الغيلة حتىٰ ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم» قال مالك: «والغيلة أن يمس الرجل امرأته وهي ترضع» كتاب الرضاع، باب ما جاء في الرضاعة. ورواه مسلم في الصحيح من كتاب النكاح، باب جواز الغيلة وهي وطء المرضع وكراهة العزل، ورواه الترمذي في أبواب الطب، باب ما جاء في الغيلة.

(٢) انظر مثله في الذخيرة (٤/ ٢٧٥).

(٣) التهذيب (٣/ ٢٧٦).

(٤) في التهذيب «ويحمّلون فيما يحتاجه الصبي من المؤنة» (٣/ ٢٧٦).

(٥) المصدر نفسه (٣/ ٢٧٦).

(٦) كلمة غير واضحة في المتن، لعلها: [انفسد].

(٧) التهذيب (٣/ ٣٧٦).

(٨) يريد قوله «تفسخ الإجارة بموت صاحبها» (٣/ ٣٧٦).

تستوفي به المنافع ، لكن قال بالفسخ ، فإن تراضوا على ألّا فسخ لأنه لا يوجد مثل الصبي غالبًا ؛ لأن غالب الناس أنهم لا يحتاجون إلى إرضاع أولادهم ، ومتى يوجد مثله في السن والحاجة إلى الإرضاع.

ومثله لو استؤجر على رياضة فرس فمات الفرس ، فتفسخ الإجارة لأنه لا يوجد غالبًا فرس مثله في ذلك ، وكذلك معلم الصبي لا يوجد مثله[1].

قوله: (كمن اكترى دابة)[2]. لا خلاف أنه إذا مات الرّاكبُ فإنَّه تكرى من مثله [الضرورة][3] ، ولا تنفسخ الإجارة.

وأما مع الحياة وعدم الغرر فقولان: أحدهما وهو المذهب تنفسخ الإجارة ؛ لأنه يتعذر وجود مثله في الرفق والحذق.

وقيل: يؤتى بمثله ، ولا تفاوت في ذلك يعظم بين الناس ، وأما الحمل بطعام أو متاع فيؤتى بمثله اتفاقًا[4].

قوله: (فليس لهما أخْذُ الصبي)[5]. لأنه يمكن إن تركاه إلى أن تفرغ مدة الرضاع.

قوله: (إذا مرضت)[5]. لأن المعيَّن إذا تعذَّر انْفَسَخ.

قوله: (وليس عليها أن ترضع ما مرضت)[6]. لأن ذلك قد فات فلا تجبره.

---

(١) انظر مختصر ابن عرفة (٩/١٩٧).
(٢) التهذيب (٣/٣٧٦).
(٣) كذا ، ولعل المراد [للضرورة].
(٤) انظر الجامع لابن يونس (١٦/٤٧٨) ، مختصر ابن عرفة (٩/٢٥٣).
(٥) التهذيب (٣/٣٧٦).
(٦) المصدر نفسه (٣/٣٧٧).




قوله: (إلا أن يكون الكراء فُسِخَ)[1]. هذا تفسير، ومعناه أنه إن فسخه الحاكم، ثم أفاقت عن قرب، فهل ينقض الحكم أو لا؟ قولان.

وإن فسخ بغير حاكم فهل ما فعله الخصمان مما لو دفع إلى الحاكم حكم فيه بفعلهما، تنزل منزلة حكم الحاكم أو لا؟

فإن لم ينْزِل منزلته، رجعت إلى الرضاع، وإن تنَزَّل ففيه القولان.

قوله: (وذلك ربع الإجارة)[1]. لأن ذلك ينوبه على تقدير التساوي في كل شيء، وإن لم يتساويا فضّ الكراء على القيم.

قوله: (ثم لها أن ترضع مع الثاني)[1]. لأنها إنما أجرها على نصف لبنها، فيبقى لها النصف الثاني.

قوله: (لم يكن لها أن ترضع معه غيره)[1]. لأنه قد استحق جميع لبنها.

قوله: (فللباقية ألا ترضع)[1]. لأنها دخلت على أن يكون لها منها نصف لبنها.

قوله: (ثم واجر أخرى تطوعاً)[2]. أي تطوع بذلك، ولم يلزمه.

قوله: (فعليه أن يأتي بمن يرضع مع الثانية)[3]. لأنها دخلت على ألا ترضع وحدها.

قوله: (فحصة باقي المدة من الأجر في مال الولد)[3]. لأن الأب إنما فعل ذلك بناء على أنه سيلزمه، ولما مات تبيَّنَ أنه لم يكن لازمًا له، فلا يخلو أيقدم لها الأجرة كلها أوْ لا؟

---

(١) التهذيب (٣/٣٧٧).

(٢) في التهذيب «ثم آجر» (٣/٣٧٨).

(٣) المصدر نفسه (٣/٣٧٨).

فإن لم يقدم انفسخ العقد الأول فدفع لها باقي الأجرة، وإن قدمه فالمذهب أن ما يقابل باقي المدة يرجع [١٠٨/أ] ميراثًا؛ لأنه التزم ما ظَنَّهُ يجبُ عليه، بخلاف من تحمل عن شخص شيئًا على جهة فإنه التَزَمَ ما لا يلزَمُ فلزِمَهُ.

ومثل الأول أجرةُ المعلم على تعليم الصبي إذا قدمتها له فيموت الأب، فإنّ باقي المدة يصير ميراثًا على المذهب.

وقيل: ينبغي أن يرجع هذا ميراثا لأنه تعليمه لا يجب أيضًا على أبيه فقد التزم ما لا يلزمه، بخلاف الرضاع فإنه يجب عليه فهذه هبة.

وقال أشهب: بل ذلك هبة للصبي صحيحة قد ملكها بالجواز، أعني حوز الظئر والمعلم لها، فتكون له بموت الأب دون سائر الورثة.

احتج المذهبُ على أنها ليست للصبي بأنه إذا مات الصبي قبْلَ الأب رجعت إلى الأب لا إلى من يرثه.

وقال أشهب: هذا لا يلزم لأن لنا مواضع من الهبات إذا مات الموهوب له رجعت فيها الهبة إلى الواهب؛ كمن أخدم عبده رجلاً سنين فمات المخدم قبل تمامها وأنه يرجع إلى سيده، ولو مات السيد قبل ذلك استكمل المخدم خدمته[١].

وكذلك الرجل يزوج ابنه الصغير بصداق يدفعه من عنده ثم يقع الطلاق قبل الدخول ويرجع نصف الصداق إلى الأب، لأنه إنما وهبه ذلك على أن تكون هذه زوجةً له، وقد فُقِدَ الشرطُ.

قوله: (دون أمه)[٢]. لأنها ترثه مع أبيه.

---

(١) انظر المختصر لابن عرفة (١٩٩/٩).

(٢) التهذيب (٣٧٨/٣).

قوله: (وليس بمعنىٰ الضمان)[1]. أي هذا التزامُ مَا لا يَلْزَمُهُ فلَزِمَهُ ؛ لأَنَّه قصَدَ الحملَ لا الحمالة.

قوله: (فلها فسخ الإجارة)[2]. لتعذر الأجرة ، ولو تطوع أجنبي بدفعها لها لزمها ، لأن طلب الفسخ منها إنما كان لأجل عدم الأجرة.

وإذا مات الأب وقد قدم الأجرة فهل للمورث علىٰ المذهب رضاع أو مال ؟ فكان ينبغي أن يكون المتروك رضاعًا إلا أنه يعتذر استفياؤه من الورثة ، فلذلك رجعنا إلىٰ المال الذي يجب لها في المدة ، وقلنا هو المتروك[3].

قوله: (ففي ذمة الأب)[4]. لأنه واجب عليه.

قوله: (لم يتبعه بشيء)[4]. لأنه لا ذمة للصّبيّ ، وإنما رضاعُهُ لمن لم يكن له مال في بيت المال ؛ فإن لم يكن بيت المال ، فعلىٰ المسلمين ويعصىٰ الجميع بترك ذلك.

قوله: (إن طرأ له مال)[4]. هذا لا ينبغي مع أنه واجب في بيت المال أو علىٰ المسلمين.

وقال أشهب: يلزم الصبي ذلك ؛ لأنه إذا لم يؤجر من يرضعه أو ينفق عليه والتزم شخص ذلك علىٰ هذا الشرط لزم الصبي ، لئلا يؤدي إلىٰ هلاك الصبي بأن يوكِل أمره إلىٰ بيت المال أو عامة المسلمين ، اللهم إلا أن يوجد من يقوم

---

(١) يريد قوله «ففارق معنىٰ الضمان» التهذيب (٣/٣٧٨).

(٢) التهذيب (٣/٣٧٨).

(٣) قال ابن رشد «مسألة وسئل عن الرجل يسترضع ولدا من امرأة له قد طلقها ، أو من غيرها فيعطيها رضاع سنة ثم يموت الأب ، قال: إذا مات الأب كان ما بقي من أجر السنة التي بقيت بين الورثة ؛ لأنه إنما كان يجب عليه رضاعه ما كان حيا» البيان والتحصيل (٥/١٥٧ ـ ١٥٨).

(٤) التهذيب (٣/٣٧٨).




بذلك بلا شيء، فلا يلزَمُ.

قوله: (ولا بأس أن يؤاجر الرجل أمه أو أخته)[1]. هذا بين، فيكون الصبي قريبها بالنسب والرضاع.

قوله: (على بيت المال)[1]. هذا إذا كان ثَمّ بيت المال، فإن لم يكن كزماننا، فعلى كافة المسلمين.

قوله: (وحامل الدُّهن والطعام)[1]. اعلم أن الأجير على الطعام [خاصةً][2] ضامنٌ لأنه يتهم، أذا النفوس تشتهيه، فإذا غاب عليه حال حمله له، ضمن ما لم يقم بيان على تلفه، وهو أبين فيما عدى الطعام.

قوله: (لا يضمن ما عثر به فانهرق أو انكسر)[3]. لأنه قد أذن له في حمله إذناً خاصاً فلا يضمن الخطأ فيه، وهذا بخلاف الإذن العام فإنه إذنٌ على شرط سلامة العاقبة، كإذن الشرع للماشي في الطريق، فإن كسر آنية، أو برء له دهنا ضَمِن؛ لأن العمد كالخطأ في أموال الناسِ.

{من فتح بابه وقد وقف إليها جرة زيت وهو لا يعلم فتبددت أنه يضمن}[4]

ولو وقف جرة زيت عند باب شخص ففتح بابه وهو لا يعلم، فتبددت ضمن؛ لأن كل واحد منهما مأذون له إذنًا عامًا، فكان بشرط سلامة العاقبة،

(١) التهذيب (٣/٣٧٩).

(٢) ما بين المعقوفين مطموس في المتن، ولعل ما أثبته أقرب للمراد، قال ابن بزيزة في روضة المستبين «والمعتمد عليه تضمين الأجراء في الطعام خاصة رعيا للمصلحة» (٣/٤٠).

(٣) في التهذيب «فاهراقّ وانكسر» (٣/٣٧٩).

(٤) ما بين اللمتين من حاشية المتن.

وكذلك الإذن للمعلم في ضرب الصبي إنما هو مع سلامة العاقبة.

وأما إذا أذن له أن يدخل بيته، فهذا إذن خاصّ، فلا يضمن ما أخطأ في كسره أو تبديده، وهذا في المال.

وأما النفوس فيضمن مطلقًا مع الإذن الخاص وغيره، لأنها أعظم خطرًا ولشرفها.

ولو أذن له في تقليب آنية فوقعت من يده [١٠٨/ب] فانكسرت لم يضمن للإذن الخاصّ، فإن وقعت على أخرى فكَسَرَتْها، ضمن السفلى لأنه لم يؤذن له فيها، والخطأ في أموال الناس كالعمد في الضمان.

قوله: (أو فيما ربضت به الدابة)(١). يعني ما قعدت به إلى الأرض فانكسر أو تبدد، هذا إذا لم تكن عادتها ذلك فلا ضمان، لأنه لا فعل له في ذلك، وإن كان عادتها فينبغي أن يبيّن ذلك وإلا ضمن، وكذلك إذا خرق في سوق دابة، فأتلفت ما عليها فيضمن.

قوله: (وهو مصدّق)(١). لأنه أمين في غير الطعام.

قوله: (ولا ضمان على من جلس لحفظ الثياب في الحمام لأنه أجير)(٢). هذا على المذهب، وإن كان مشتركًا لكنه غير موثر.

وقال الأوزاعي، وسعيد بن المسيب، وابن عبد الحكم: يضمن الأجير المشترك(٣).

قوله: (أو فسد من طحين)(٤). مثل أن يتبدد من الدقيق بعضُهُ.

---

(١) التهذيب (٣/٣٧٩).

(٢) في التهذيب «جلس يحفظ ثياب من دخل الحمام» (٣/٣٧٩).

(٣) انظر الجامع لابن يونس (١٦/٤٦٨).

(٤) في التهذيب «أو أفسد» (٣/٣٨٠).

قوله: (فهي جناية)(١). هذا بني على أصلٍ وهو: أن ما تولّد عن الفعل المأذون فيه هل يضمن أو لا ؟ المذهب ألا ضمانَ نظرًا إلى أن الأصل مأذون فيه.

ويدخل [في](٢) الطبيب يغلط في علاجه فيموت المريض، وكذلك الأجير وإن أذن له إذناً خاصاً(٣) في الدخول إلى البيت، فهل يضمن ما كسره غلطًا أو لا ؟

قوله: (وما سقط من يده)(٤). لا خلاف أنه لا يضمن هنا؛ لأنه ليس ذلك من فعله.

قوله: (وللصناع منع ما عملوا)(٤). فيمنع الخياط الثوب كله حتى يأخذ أجرته، فإن بيع قدم فيأخذ أجرته من رأس الثمن، وكذلك حامل المتاع يكون أحق بجميعه حتى يأخذ أجره، والرهن قد يكون عظيم الثمن في أمر يسير، فإن دفَعَ ذلك لزمَهُ قبل قبض الأجرة فهو أسوة الغرماء.

قوله: (فالأداة)(٤). أي ماعون البناء.

قوله: (على من تعارف الناس)(٤). لأن العرف كالشرط.

قوله: (وكذلك حثيان التراب)(٥). لأنه غالبًا لا يذكر عند العقد، ولكن العرف بين الناس أن الحافر يردّ التراب على الميت، وينبغي للشافعية الذين يعوّلون على الألفاظ لا على العرف ألا يكون ذلك عليه.

قوله: (فآلة البناء على رب الدار)(٥). لأنه لم يجرِ لها ذِكْرٌ عند العقد، فإنما

---

(١) التهذيب (٣/٣٨٠).

(٢) كذا، ولعل الأصوب: ويدخل فيهِ.

(٣) في المتن «إذنٌ خاص»، والصواب ما أثبته.

(٤) التهذيب (٣/٢٨٠).

(٥) المصدر نفسه (٣/٣٨١).

عليه العمل محددا.

قوله: (ونقش الرحا)[1]. لأنه على ربها أن يمكن المستأجر لها من استيفاء منافعها، وذلك بنقشها وتقويم آلاتها كلها، وكذلك آلة الحمام لا تستوفى منافعه إلا بجميع آلاته.

قوله: (والقول قول المكتري)[1]. لأن أيام تعطيله معينة فلا تختلف، ولأن الأيام تختلف، فلا تجر بأيام أُخر، وإذا تعين الفسخ في ذلك تطرق إلى الجميع إلا أن يختار الصبر حتى يصلح.

قوله: (ومن واجرته على بناء حائط)[2]. هذا يشمل الإجارة المعينةَ بأن يتعين العاملُ، والمضمونةَ بأن يقول: في ذمتك بنيان هذا الحائط، وذلك أنه لما انهدم ما بنى أولاً انفسخت الإجارة فيما بقي، ولا يلزمه على المذهب أن يبني النصف الأول ثانية بدلاً عن النصف الثاني لأنهما مختلفان قد يكون أحدهما أشق أو أسهل.

وعلى قول الغير: يبني النصف الأول ثانية بدلاً عن النصف الثاني إن كانت الإجارة مضمونةً، ولا يبنيه إن كانت معينة؛ لأن المعين يفسخ بفوته.

وقيل: الجامع بين القولين أن يؤمر ربّ الحائط يبني من عنده النصف الأول الذي تهدم، ثم يبني العامل النّصف الثاني الذي بقي عليه، لأن هذا لا اختلاف بينهما[3].

---

(١) التهذيب (٣/٣٨١).

(٢) في التهذيب «ومن أجّرته» (٣/٣٨١).

(٣) قال الزرويلي بعد ذكر رواية أخرى للمدونة «فعلى ما في الأمهات قولُ الغير خلاف لقول ابن القاسم في الرجل المعين، وعلى تأويل أبي محمد: قولُ الغير كلُّهُ وفاقٌ» انظر ما قال المحقق في التهذيب (٣/٣٨١)، الهامش رقم ٣.

قوله: (حفرها في مِلكك أو في غير ملكك)[1]. يعني أن تكون في أرض مباحة لا يملكها؛ لأنه قد وجد منه العمل الذي استأجرته عليه.

قوله: (إلا أن يكون بمعنىٰ الجعل)[1]. لأنه فيه ليس له إلا شرطُ إتمامِ العمل غير أنه لا يجوز هذا الجُعل في أرض هي ملكك، لأنه يؤدي عند حفر البعض أن يبقىٰ لك نفع فيها، ويذهب عمله مجانا، بخلاف ما لا تملك (.) لك في ذلك.

قوله: (فإن انهدم قبل فراغه فلا شيء له)[2]. هذا جعل.

قوله: (وقد خبر الأرض)[2]. أي [١٠٩/أ] قد حفر في تلك الجهة آبارا أخرىٰ.

قوله: (علىٰ حفر بئر للنخل)[3]. أي ليسقيه.

قوله: (علىٰ حافِر البئر إخراجُ الماء)[4]. أي إذا استأجره علىٰ حفر بئر في أرضه وخبرا قدْرَ بُعْدِ الماء فيها مِن قُرْبِهِ، فإنما وقع العقد علىٰ إخراج الماء.

قوله: (مقاربه)[5]. أي في بعد الماء بخمسة أدرع ونحوها، وأما المختلفة في ذلك فلا يجوز لأنه مجهول، ولكن استأجره علىٰ أدرع معلومة.

قوله: (شقا)[6]. أي في وسط واللحد في جانبه، والعرف كالشرط. ولو كان الأمران معروفين فالقول قول الصانع لأنه مأذونٌ له، والأصل عدم التعدي، وقد أتىٰ بما يشبه.

---

(١) التهذيب (٣/٣٨١).
(٢) المصدر نفسه (٣/٣٨٢).
(٣) في التهذيب «فقر النخل»، وفي نسخة «قعر»، والفقر هي الحفرة التي تحفر للنخلة لتغرس فيها» (٣/٣٨٢).
(٤) المصدر نفسه (٣/٣٨٢).
(٥) في التهذيب «متقاربة» (٣/٣٨٢).
(٦) المصدر نفسه (٣/٣٨٣).

وقيل: قول رب العمل ؛ لأن الأصل براءة ذمته من الأجر.

قوله: (فأتمها الأجير وحده)(١). وجهُ المذهبِ أن الأجرة بينهما على السواء أن المريض يقول: كنتَ تصْبِرُ حتىٰ أستريحَ وأعمَلَ معك ولكنك لما لم تصبرْ فقد تطوعتَ بالعمل عني فلا يجب لك علىٰ شيء إلا برضايَ.

وقيل: لا يكون للمريض إلا بقدر ما عمله، ويسقط عن رب البئر ما في عمله ولا يكون للعامل، لأنه لما تبرَّعَ بعمله فيها وحده فقد تطوع لربِّ الأرض بذلك إذ كان له أن يكلفه أن يأتي ثم يعمل معه.

فسبب الخلاف: هل تطوَّعَ عن المريض أو عن ربها؟

ونظيره أن يدّعي الصباغ أنه أمره بأحْمَرَ، وقال: بل أمرتني بأصفر ؛ فإن لم يكن الثوب مما يصبغ أصفرَ فالقول قول ربّه، وإن كان مما يُصبَغُ باللونين فالقول قول الصابغ لأنه قد أذن له وأتىٰ بما يشبهُ، والأصل عدم التعدِّي.

وقيل: بل القول قول رب الثوب لأن الأصل براءة ذمَّتِه من الأجر، فليس للصباغ شيء لأنه متعدّ.

قوله: (فإن لم يكن لهم سنة)(٢). لأن الأصل لا يستحق شيئا إلا بعد العمل وتمامه.

قوله: (وأما في الأكرية)(٢). لأن استيفاء المنافع فيها يمتدُّ، فله بقدر ما مضىٰ وما قبضه المستأجر من المنافع.

قوله: (وليس للخياط)(٢). يعني إذا استُؤجِرَ علىٰ خياطة ثوب فإنه في

---

(١) في التهذيب «فأتمها الآخر فالأجر بينهما» (٣/٣٨٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٨٣).

العرف لا يكون إلا علىٰ وجه الجُعل ، إذ لا يضرب له أجلا فلا يستحق شيئا إلا بعد الفراغ ، ولو عيَّنَّا له زمانا فهل تصحّ الإجارة أو لا ؟ قولان:

البطلانُ لأنه قد يفرغ منه قبْلَهُ أو بعدَهُ فتدخُلُه المخاطرة وقد يعرض له مانعٌ من العمل في ذلك الوقت.

وقيل: يصح لأن زمان الخياطة معلوم بالعُرف قدْرُهُ عند الصُّنَّاع فلا غرر.

وسببُ الخلاف: هل هو مخاطرةٌ أو لَا ؟

قوله: (إذ لم يأخذه علىٰ ذلك)[(١)]. تعليلٌ ، لأنه لا يؤخذ إلا علىٰ التمام.

قوله: (إن الصانع عمل له باطلا)[(٢)]. المذهبُ تصديقُ الصّانع ، لأنّ الغالب لما قعدوا لذلك العمل أنه أجرة له ، لأن الوديعة تندُر في مثله ، ولو صدّق ربّ المتاع أدّىٰ إلىٰ أن يذهب عمل الصناع باطلا ، فادعىٰ ما يشبه وإلا فله أجر المثلِ ، زادَ علىٰ ما ادَّعىٰ أو نقصَ.

وقول الغير: يأخُذُ الأقَلَّ ؛ لأنه قد رضي بما ادَّعىٰ فلا يزاد عليه.

قوله: (لأنهم لا يشهدون في هذا)[(٢)]. أي لم تجر العادة بالشهادة علىٰ العمل في هذا النوع ، فكونه في يده مع قعوده بين الناس بذلك العمل ترجح جانبه.

ووَجْهُ قول الغير: أنه قد اعترف أن المتاع له ثم ادعىٰ أنه استأجره عليه فصار بمنزلة من ادّعىٰ في عرضٍ أنه لزيد ، ثم ادعىٰ أنه استعارَه إيّاه أو رهنه عنده فلا يصدّق.

---

(١) التهذيب (٣/٣٨٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٨٤).




قوله: (ضمن)[1]. [لأن][2] الصناع ضامنون لما يقبضونه فيُستَصحبُ ذلك الأصلُ حتىٰ يتبين أنه يرده.

وقيل: إن كان قبضه ببينة فلا يُقبل قوله في الرد إلا ببيان، لأنه لم يأتمنه عليه في الردِّ، وإن قبضه بلا بينة فيُقبَل قوله في الرد لأنه أمينه في القبض والردّ.

قوله: (وإن ادّعىٰ أحدهما أنه دفع له ثوبا بعمله وأنكر الآخر)[3]. هذا بخلاف الأولىٰ لأنه هناك [١٠٩/ب] أقر له بقبض المتاع، وهنا ادعىٰ عليه فيختلفُ المدعىٰ عليه علىٰ أصل الدعوىٰ.

قوله: (بل سرق مني)[4]. هذا إنكار للإذن في العمل، إلا أن المذهبَ صِدْقُ الصانِعِ لأنه في يده، [و][5]الظاهرُ من جلوسه لذلك الشغل فترجح جانبُهُ.

قوله: (ادفع له أجر عمله)[6]. سواء زادت قيمة الثوب به أو نقصت.

قوله: (كانا شريكين)[6]. مثل أن يساوي العملُ نصفَ دينارٍ، وقيمةُ الثوبِ أبيضَ دينارٌ؛ فللصانع ثلُثُهُ، فإذا بِيعَ الثوبُ قبض ثمنه علىٰ ذلك.

قوله: (كل واحد مدعٍّ علىٰ صاحبه)[6]. فرب الثوب يقول: لا [يستوجب][7] في العمل شيئا لأنك متعد فيه، والصانع يدعي عليه الأجر.

---

(١) التهذيب (٣/٣٨٥).

(٢) ما بين المعقوفين مطموس جله من المتن، وأثبته لاتضاح المعنىٰ.

(٣) يريد قوله «إن ادعىٰ علىٰ أحدهم فأنكر لم يؤخذ إلا ببينة أن المتاع قد دفع إليه» التهذيب (٣/٣٨٥).

(٤) المصدر نفسه (٣/٣٨٥).

(٥) ما بين المعقوفين مطموس، ولعله عطفٌ.

(٦) التهذيب (٣/٣٨٥).

(٧) كذا، والسياق يقتضي أن يقول: «تستوجب»، والله أعلم.

قوله: (العامل مدع)[1]. لأنه قد اعترف أن الثوب له ثم ادعىٰ أنه أذن له في عمله فلا يكون له أجر، بخلاف الغاصب يصبغ الثوب لأنه صبغه علىٰ ضمانه.

قوله: (فإن أقمت بينة في قميص بيد رجل أنها كانت ملحفة)[1]. مثاله: أن يشتري من السوق ملحفة فيخيطها ثوبا، ثم يستحقه منك رجل فلا يأخذها إلا بعد دفع الأجرة لك غير متعد في الخياطة، لأنك اشتريتها من سوق المسلمين، ثم ترجع بثمنها علىٰ من باع منك.

قوله: (فإنهم يترادون الربح فيما بينهم)[2]. أي الأثمان، وإن اختلفت الأرباح، مثل أن يبيعها أحدهم بدينار ويشتريها بدينارين، ثم يبيعها الآخر بثلاثة، ويرجع عليه من يشتري منه بثلاثة، ويرجع هو علىٰ من باع منه بدينارين، وهكذا إلىٰ أن ينتهي التراجع إلىٰ الذي اشترىٰ من اليتيم فلا يرجع عليه بشيء، لأنه لما عامل من لا يحدّد بيعه خسِرَ.

قوله: (إلا أن يكون قائما بيده)[2]. مثل أن يكون عرضا، أو عينا مطبوعا عليها، أو مودوعة عند أمين.

قوله: (ويكون اليتيم والذي صبغها آخِراً شريكينِ)[2]. هذا إن لم يدفع له وصيته ثمن الصبغ.

قوله: (لم آمرك إلا بقلع الذي يليه)[2]. أما إذا اعترف الحجام أنه أخطأ فعليه الدية، أو تعمد فعليه القصاص إن وجد له مثل ذلك الضرر من رباعية أو ثنية، فإن لم يكن له مثلُهُ كقصاصِ الأصابع وسطىٰ بوسطىٰ وسبابة بسبابة، وإلا تعذر القصاص ورجع إلىٰ الدية.

---

(١) التهذيب (٣/٣٨٥).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٨٦).

وأما إذا اختلفا: فالمذهبُ أن الحاجم مصدق لأنه حالَ القلعِ علِمَ به صاحبُه، ولأن الغالب أن الوجع يسري إلىٰ الأضراس المجاورة فيظنّ كلَّ واحدٍ هو المضرور، فلا يوثق بتعيُّنِهِ، وقد أذن له في القلع وسكت عليه.

ووجْهُ قولِ الغير: أنه إنما أذن له في خاصٍّ لا مطلقاً فبلَغَ الذي لم يأذَنْ له في قلعه، والأصل براءة ذمّته من الأجْرِ.

وعلىٰ الأوَّلِ: الأصلُ عدم التعدي وقد أذن له فيه.

قوله: (إلا أن يصدِّقَهُ الحجّام)[١]. فتلزمه الدية أو القصاص.

قوله: (أمرتني أن ألتّهُ بعشرة دراهم)[٢]. أي أجعل فيه سمنا بعشرة؛

فيها إشكال علىٰ المذهب: لأنه قد اعترف اللتات أن السمن قد باعه وصار لربّ السويق، فإذا دفع له مثل السويق فقد خرج عن يده سويق وأخذ سويقا وسمنا، لأنه بالتعدّي يصير ضامنا للسويق فإنما يأخذ ذلك الملتوت عما في ذمته، وإذا اتَّحَدَ الربوي من الجهتين لم يجز أن يكون مع الجهتينِ وَلا مع أحدِهِما غيرُهُما للتفاضُلِ.

وكذلك إن أخذ رب السويق ذلك الملتوت فقد خرج عن يده سويق وأخذ سمنا وسويقا، ولكن الضرورةَ دعتْ إلىٰ ذلك لأنَّه لا طريق إلىٰ تحصيلها إلا بذلك.

قوله: (وإلا فأسلمه له بلتاته ولا شيء لك)[٢]. لأنك قادر علىٰ ما تقدّم، وإن لم يفعله فافعل هذا لأنه تبيَّن تعديك.

قوله: (لوجود مثله)[٢]. بخلاف الثوب المتقدم لأنه معين ولا مِثْلَ له،

---

(١) التهذيب (٣/٣٨٦).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٨٧).

فاضطرّنَا إلىٰ الشركة فيه.

قوله: (قُضِي له علىٰ اللاّت بمثل سويقه)(١). أي لا يخير في الوجهين كما في المذهب، لأنه قد فات السويق باللتّ فيلزم اللات مثله. [١١٠/أ]

قوله: (ألته بعشرة)(١). أي بسمن بعشرة.

قوله: (إن أشبه)(١). لأن دعوىٰ الأشبه ترجّح جهته فيحلف معها، وكذلك من ادَّعىٰ الأشبَه.

قوله: (لأنه مدعىٰ عليه الضمان)(١). أي ضمان مثل السويق.

قوله: (بعشرة دراهم عصفرا)(١). أي بعصفر قيمته عشرة.

قوله: (وإن أتىٰ بما لا يشبه)(٢). صدق رب الثوب لأنه غارم.

قوله: (فله أجر مثله)(٢). لأنهما قد اتفقا علىٰ الإذن في العمل فينظر الصناع إلىٰ ذلك الصبغ وقيمته فيعمل عليها.

قوله: (كان فيه صبغ متقدم)(٢). هذه الدعوىٰ تُبْطِلُ اعتبارَ دعوىٰ الأشبه فلذلك يرجع في هذه إلىٰ اعتبار إسلامه إليه؛ فإن أسلمه إلىٰ الصانع يعمله عنده فقد ائتمنه فرجح جانبه بذلك، وإن لم يسلمه إليه بل قال: اعمله عندي، فلم يأتمنه.

قوله: (وهو)(٢). أي رب السويق لأنه اشترىٰ منه سمنا وعمله في الّلت وهو يقول: لم اشتر ذلك إلا بخمسة وقد فات المشتري، فالقول قوله لأنه غارم.

قوله: (لصدق رب السمن)(٢). أي اللاّت ولم يصدق ربه أي رب السويق.

---

(١) التهذيب (٣/٣٨٧).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٨٨).

قوله: (فلا يلزمه باقي السّنة)[1]. يعني إذا بَلَغَ وتبيَّن رُشْدُه، والأصلُ حجر الصّغِير ثم إذا بلغ قبل أن يتبين أمرُه من سفه أو غيره فهل أفعاله على الردّ، لأن الأصلَ السَّفَهُ استصحابا لحال الصِّغَرِ، أو على الجواز لأن الأصل غالبا بعد البلوغِ الرُّشدُ؟ قولان.

فلا يجوز للوصي أن يستأجره من أحد بعد رشده ولا أن يستأجر ربعه، ولكن إذا قارب البلوغ فيستأجره وربعه لمدة قريبة مخافة بلوغه، وفي نفسه أشد من ربعه لأنه لابد له من كراء، وليس كذلك إهانته في نفسه بخدمة الغير، فلذلك فرق بين الأمرين فلزمه في ربعه بعد الاحتلام إذا ظن بتخلفه أنه لا يبلغ رشيدا.

قوله: (أو يؤنس منه الرشد)[2]. أي لما كان يظهر منه قبل البلوغ من سوء التدبير لنفسه، ولكن لما بلغ رَشَدَ، فيلزمه باقي المدة في ربعه؛ إذ لابد له من كراء، ولأنه الذي ينتفع بذلك، وأما في نفسه فلا يلزمه لأنّ ذِلَّته في نفسه بالإجارة للغير أصعب.

قوله: (لا يلزمه إلا فيما قلّ)[3]. بمنزلة نفسه لأنه قد ملك أمر نفسه وماله.

قوله: (لم يلزمه في نفسه ولا فيما يملك من ربع)[3]. ولا في نفسه بخلاف ما يعقده عليه سفيهاً بعد البلوغ.

والفَرْق أن حجْر الصغير مقطوعٌ بزواله، بخلافِ السفيه قد يزول وقد لا يزول.

قوله: (كالسنة ونحوها)[3]. هذا راجع إلى عرف الناس، فإن كان الغالب

---

(١) في التهذيب «باقي المدة». (٣/٣٨٨).

(٢) في التهذيب «أنس منه الرشد» (٣/٣٨٨).

(٣) المصدر نفسه (٣/٣٨٩).




في الأكرية ذلك عمل عليه لإمْكانِ أن يزول سفهه (.)[1] يستأجر في نفسه إذا بلغ سفيها أقل من ذلك مدة، لأن إجارة النفس أصعب من إجارة الربع.

قوله: (وإذ ترجى إفاقته كل يوم)[2]. علل بأمرين:

أحدهما: أن ذلك هو المعتاد، والثاني: أن خِبْرَته أو سفَهَه بصدد أن يزول في كل يوم من المدة.

قوله: (وتجوز إجارة السمسار والجعل في شراء كثير الثياب بخلاف بيعها)[2]. والفَرْق أن البيع أصعب من الشراء، فهو بصدد ألا يبيع فيذهب عمله في الجعل مجانا فلم تجز الاجارة.

وقوله: (إن كان ذلك موجودا)[3]. تحرزا من أن لا يكون موجودا فيذهب تعبه باطلا.

قوله: (وله رد المال متى شاء)[3]. لأن الجعل لازم من جهة الجاعلِ، غيرُ لازمٍ من جهة المجعول له، لأنه قد لا يعمل شيئا فيذهب عمله باطلا.

قوله: (لم يضمن). لأنه أمين.

قوله: (فاشترى لها ما يشبه في تجارته أو في كسوته)[3]. لأن العرف كالشرط.

ومنع أبو حنيفة الجعل لما فيه من الجهل والغرر[4].

ولنا قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [يوسف: ٧٢]. قالوا: [١١٠/ب]

---

(١) كلمة غير واضحة بسبب الخرم، ولعلها: وينبغي.

(٢) التهذيب (٣/٣٨٩).

(٣) المصدر نفسه (٣/٣٩٠).

(٤) انظر بداية المجتهد لابن رشد (٤/٢٠).

هذا شرع من قبلنا، ولا يرونه شرعا لنا.

ونحن نقول: إذا لم يُنْسَخ فهو شرع لنا.

وقالوا: وعلى التسليم، هذا لا يجري على أصلكم؛ لأنه لا يجوز في الجعل أن يكون الجاعل عالما بموضع الطلب، ويوسف عليه السلام كان عالما بموضع الصراع.

قلنا: الجاعلُ إنما كان المؤذنُ وهو غير عالم، وليس الجاعل العالم.

قالوا: هو وكليهُ، ويد الوكيل كيد موكله، ولا يجوز أن يوكل العالم بموضع (.)[1] من ينوب في طلبه بالجعالة لأنه قائم مقام الموكل.

قلنا: قد يمكن أن يكون ذلك بغير إذن يوسف، وأيضا فقد ثبت بالكتاب شرع الجعل على الحملة، ولنا أيضا القياسُ على القراض وقد اتفق العلماء على جوازه، وفيه من الجهل ما فيه لكن للضرورة جاز.

قوله: (من جاءني)[2]. كل من سمعه إذا أتى به فله ذلك وإن أتى به من لا يسمعه فكذلك إلا أنه إذا طلب أكثر من التسمية فقولان:

أحدهما: إنما له هذا المسمى.

والثاني: له أجر المثل، لأنه قد قام عنه بواجب، ولم يعلم ما سمى، وسواء كان ممن عادته أن يطلب الإباق أوْ لا، لعموم قوله: من جاءني، وإن قال: إن جئتني، فأتى به من لم يسمعه؛ فإن كان ممن ليست عادَتُه طلبُ الإباق فلا شيء له لأنه شرع لذلك، فإن كانت عادته فالقولان:

الأول: التسمية، والأكثر منها ومن أجرة المثل.

---

(١) كلمة غير واضحة في المتن، لعلها «لائق».

(٢) التهذيب (٣/٣٩٠).

قوله: (ولم يعرف السيد موضعه)[1]. إن عرف موضعه لم يجز الجعل، وأما إن عرفه [المجعول][2] له فهل يجب له أجرٌ أو لا ؟ قولان:

أحدهما لا، لأنه يجب عليه أن يعرف سيده بموضعه.

والثاني له أجر عنائه في ذلك.

قوله: (أجر مثله)[3]. لأن الجعل وقع فاسدا إذْ ثمنُه مجهولٌ، فرُدَّ إلىٰ أجرة المثل.

قوله: (جعل لرجل في عبدين)[3]. لا يجوز علىٰ أنه إن لم يأت بهما معا فلا شيء له قد يأتي بأحدهما فيسمع السيد بذلك، وإنما يجوز علىٰ أنه إن أتاه بأحدهما فله شيء معلوم فإن وقع ذلك الفاسد فالجعل فاسد فيكون له أجرة المثل.

وقال ابن نافع: له النصف المسمىٰ[4]؛ فاعتبرَ التسمية لأنه لم يُقَدّر العقد فاسدا بأن يقول: وإن أتيت بأحدهما فلا شيء لك، كما قدره ابن القاسم كذلك، فلما قدر هذا الفساد لم يمكنه اعتبار التسمية، وقيل يفضّ المسمىٰ علىٰ قيمتهما يوم الإباق فيكون له من المسمىٰ ما يقابل قيمة الذي أتىٰ به، وهذا أحسنُ.

قوله: (علىٰ الثلث والثلثين)[5]. لأنه استأجر أحدهما بنصف ما جعل للثاني ولم يكن أن يعطي لكل واحد ما سمىٰ له، لأنه إنما ساق نصفه لأكله، فغاية ما يمكن أن يكلف أكثر ما سمىٰ وهو العشرة يقتسمانها علىٰ حسب ما جعل

---

(١) التهذيب (٣/٣٩٠).

(٢) في المتن «المعجول» وما أثبته أصوب.

(٣) التهذيب (٣/٣٩٠).

(٤) انظر التهذيب (٣/٣٩١)، الجامع لابن يونس (١٦/٥١٢).

(٥) التهذيب (٣/٣٩١).

لهما، ولأن كل واحد يبتغي كل جعله.

وقولُ ابن نافع أحسنُ، لأنه في الحقيقة إنما ساق كل واحد نصف العبد.

قوله: (ولك نصفه)(١). هذا بيع لحصاد نصف الزرع بالنصف الآخر، ولذلك قال: وليس له تركه لأنه باع منافعه بذلك فهو إجارة لازمة من الطرفين، فلو هلك الزرع قبل حصاده بأمر من الله تعالىٰ فلربه قيمة نصف الزرع لفوته، وكان ينبغي لو كان قائما أن يرجع في عينه لأن بيع المعين هكذا، فلما تعذر ردّه رجع إلىٰ القيمة.

وقيل: يحصد له بقدر نصف هذا الزرع زرع آخرُ، وهذا مشكلٌ لأن فيه فسخ منافع في منافع، لأن المنافع الأولىٰ غيرُ هذه، ولأنه كان حصادٌ معينٌ فينبغي أن يفسخ.

قوله: (كبيع نصفه)(١). هو بيع لا كبيع.

قوله: (فما حصدت أو لقطت فلك نصفه)(١). أي من قليل أو كثير فهذا معلوم التفصيل لأن كل حُزْمَة منه معلومةٌ، والجملة مجهولة.

فمن راعىٰ جهل الجملة لأنه لا يعلم كم يحصد له: مَنَعَ.

ومن التفَتَ إلىٰ كلِّ جزء معلوم وأن الجملة تعلم في ثاني حال: أَجَازَ.

وعلىٰ هذا، لو قال له: إن جئتني [١١١/أ] بأحد عَبدَي الآبِقين، فلك من الجُعل [بقدر](٢) ما ينوب قيمته من العشرة التي لك إن جئت بهما فقولان: من راعىٰ الجعل الآن منع، ومن راعىٰ العلم ثانيًا بعد الفض علىٰ القيمتين أجاز، وهو كما إذا باعا سلعتيهما من رجل واحد بثمن واحد.

---

(١) التهذيب (٣/٣٩١).

(٢) في المتن: بقد، والظاهر ما أثبته.




قوله: (فلا خير فيه)[1]. لأن الجملة مجهولة، ولا تفصيل في ذلك معلومٌ، لأنه ألزمه جميع اليوم وإن عمل بعضه لا شيء له، وهذا فاسد أيضًا من جهة الأجل في الجعل.

وإن شرط أن يترك متىٰ شاءَ؛ جازَ لأنهُ يصير التفصيلُ معلومًا كالأول.

قوله: (فما نفضت أو سقط)[1]. هذا مجهول، ولو قال: أنفض جميعها صحّ لأنه معلوم، ولا يجوز في التحريك لأن الساقط مجهول.

قوله: (اِعصر زيتوني)[1]. هذا فاسد لأمرين:

أحدهما: الجهل بقدر الزيت وصفته، كما لا يجوز بيع الزيت قبل العصر.

ولأنه إذا شرع في العصر لا يقدر علىٰ الترك، فيبطل معنىٰ الجعل من أن له الخيار في الترك.

قوله: (فتلك إجارة لازمة)[1]. أي لست جعلاً، بل هي بيع لمنافعه بنصف الزرع، فلا يضر كونه ليس له الترك.

قوله: (وادْرسه)[2]. هذا بَطلَ لأمرين:

أحدهما: أن الحب غائب، وبيع الجزاف لا يكون إلا في معين، وإن لم يجز بيع الحب في السنبل فلا يكون ثمنًا لأجرة لأنه مجهول.

ولأنه معين يتأخر قبضه إن طال ذلك.

قوله: (لأنه باعه حبًّا جزافًا لم يعاين جملته)[3]. بخلاف إذا باعَهُ الحبَّ

(١) التهذيب (٣/٣٩٢).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٩٣).

(٣) في التهذيب «لأنه اشترىٰ حبا جزافا لم يعاين جملته» (٣/٣٩٣).




مع السّنبل ؛ لأنه معاين يصح بيعه جزافاً.

قوله: (**لأنه معلوم بالكيل**)[1]. أي ليس بجزاف، ويمكنه أن يعلم صفة الحب بِفَرْكِ بعضِ سنبله.

قوله: (**وإن تأخر إلىٰ مثل عشرة أيام**)[2]. أي هذا في حكم المقبوض لقرب المدة، فلا يكون فيه معين يتأخر قبضه.

قوله: (**وليس ذلك كحنطة في بيتك**)[3]. أي لا يقول: أبيعك حنطة في بيتي، كل قفيز بكذا ولا يذكر صفة، ولا يعاينها ؛ لأن هذه غائبة، بخلاف الزرعهو أمامه، ويمكنك التوصل إلىٰ معرفته بالفرك.

قوله: (**وأكره الجعل علىٰ الخصومة**)[4]. لأنها علىٰ الشر والمجادلة، ولأنها قد تطول ولا ينجز منها غرض للجاعل، فيذهب عمله مجانًا، فإن وقعت ردت إلىٰ أجرة المثل.

وروي عن مالك أن ذلك جائز، وذلك لما بالناس من الضرورة إلىٰ ذلك كالعبد الآبق[5].



---

(١) التهذيب (٣/٣٩٣).

(٢) في التهذيب «وإن تأخر في درسه علىٰ مثل عشرة أيام» (٣/٣٩٣).

(٣) المصدر نفسه (٣/٣٩٣).

(٤) في التهذيب «وكره مالك الجعل علىٰ الخصومة» (٣/٣٩٤).

(٥) انظر التبصرة للخمي (١٢/٢٣).

كتاب
تضمين الصناع

قوله: (فله أخذه، وللحائك أجره كله)[1]. هذا محمول على أن الغزل كله لم يجئ منه إلا ست في سبعة، إلا أن لربه أن يقول: لما علمتَ أنه لا يجيء سبعة في ثمانية كنت تردّه إليَّ، فأنت متعد بذلك، فلذلك كان مخيرًا بين أن يأخذ ما نسج له ويرجع له أجره كاملا، وبين أن يضمنه الغزل.

وعلى قول الغير[1]: له بحساب ما عمل؛ لأن أجر ستة في سبعة أقل من أجر سبع في ثمانية، ويحتمل أن يكون بقي من الغزل بعضُه فسكت عنه ولم يذكره للعلم بأن يردَّه إلى صاحبه.

وقيل: له أجرة المثل مطلقا، وهل تنفسخ الإجارة الأولى أو لا؟ قولان، وجْهُ الفسخ تعذر الإتيان بمثل الغزل الأول، كتعذر الإتيان بالرضيع بدل رضيع آخر يموت، أو صبي يتعلّم القرآن بدل آخر.

وقيل: ينفسخ؛ لأن ما تستوفى به المنافع لا يتعينُ.

وقيل بالتفصيل بين أن يكون ذلك الثوب للباسِه فيفسخ؛ لأنه قد يتعذر غزل الآخر عليه، أو يكون تاجراً فلا ينفسخ لقدرته على غزل آخر مثل الأول، وأما إذا ضمنه (.) المذهب القول فتفسخ الإجارة[2].

قوله: (يضمن في الغزل مثله)[3]. هذا اختلاف في تحقيق مناط: هل الغزل

(١) التهذيب (٣/٣٩٥).
(٢) انظر هذه الأقوال في المدونة (٣/٣٩٩)، مناهج التحصيل (٧/٢٣٣).
(٣) التهذيب (٣/٣٩٦).

من ذوات الأمثال أو لا ؟ فيعرض على أهله ، فإن قالوا يوجد مثله فهو من ذوات الأمثال ، وإلا فلا(١) .

قوله: (ضمن قيمته يوم قبضه)(٢) . لأنه بالقبض يصير [١١١/ب] في ضمانه ، فالقيمة تعتبر حينئذ .

قوله: (أبيض)(٢) . غير مقصود ، كالصباغ يضمنه أبيض ، فلو قامت له بنية أنه هلك بأمرٍ من الله سبحانه بعد أن فرغ من القصارة من الصبغ سقط عنه الضمان على المذهب ، وعند أشهب لا يسقط ؛ لأن الضمان بالأصل لا للتهمة ، ولا أجرة له على المذهب ، لأنه لم يسلم المنافع لربها وإنما هلكت في وقت هو أحق بها من غيره ، لأنه لو فلس ربّ الثوب كلّف الصانع آخر بذلك حتى يأخذ أجره .

وقال ابن المواز: بل له أجره ؛ لأن منافعه قد جعلها في الثوب بأمر ربه ، فكأنه قد قبضها في المعنى(٣) .

قوله: (وليس لربه أن يُغرم الصانع قيمة الثوب مفروغاً منه ويعطيه أجره)(٤) . لأن ذلك قد يزيد في قيمة الثوب ، ووقتُ ضمانِ الصانع إنما هو وقتُ القبض .

قوله: (حتى يصل إلى يدك)(٥) . فلو قبضه منه ، ثم ردته إليه لمسكه شيئًا ،

---

(١) قال العلامة الرجراجي «وينبني الخلاف على الخلاف الذي قدمناه في الغزل التالف يقضي له فيه بالمثل ، أو بالقيمة ، على قولين . فعلى القول بالقيمة فتنفسخ بينهما ، لأنه غزل معين ، فإذا ذهب العين بطل العقد المختص به كرضاع الصبي ، وتعليم الغلمان . وعلى القول بالمثل فلا معنى للفسخ ؛ لأن مثل الشيء كعينه» مناهج التحصيل (٢٣٣/٧) .

(٢) التهذيب (٣٩٦/٣) .

(٣) انظر المختصر لابن عرفة (٣٢٢/٨) ، مناهج التحصيل (٢٤٦/٧) .

(٤) التهذيب (٣٩٦/٣) .

(٥) في التهذيب «حتى يصل إليك» (٣٩٦/٣) .

فلا يضمن لأنه صار وديعةً.

قوله: (فعليه قيمة ما أفسد)[1]. لأنه لم يؤذن له في الإفساد والخطأُ في أموال الناس كالعمد.

قوله: (ضمن قيمة الثوب كله يوم قبضه)[1]. يعني بعد القطع لأنه من حينئذ قبَضَهُ للعملِ، وقبْلَ القطعِ كان وديعةً.

قوله: (وهو صلاح للعامة)[1]. لأن الناس مضطرون إلىٰ الصنّاع، وإن لم يعرفوهم، وإذا عرف الصانع أنه ضامن تحفظ.

قوله: (ويضمن الصانع ما أفسدَ أجيرُ هُو لا شيء علىٰ الأجيرِ)[2]. يعني إذا عمل عنده؛ لأنه لم يأتمنه علىٰ ذلك فهو الذي فرّط، بخلاف ما إذا دفع له عملاً يعمله في بيته ويغيب عليه، فيضمن له؛ لأنه قد ائتمنه كما ائْتَمنْتَ أنتَ الصّانع.

قوله: (فإن لم يفرط)[3]. مثل أن يتركه في الفرن كثيرًا، ولا غرّمن نفسه، مثل أن يقوي النار كثيرًا حتىٰ لا يملكها لم يضمن؛ لأنه معذورٌ لغلبة النارِ عادة.

قوله: (فصبغ غير ما أمرته به)[4]. فقد اتفقا علىٰ الخطأ فلك الخيار، ويريد بقوله: «يوم قبضه»[5] أي: غير مصبوغ.

قوله: (فإنك ترده)[6]. لأنه لا يجوز لك تملك مال الغير دون إذنه.

---

(١) التهذيب (٣/٣٩٦).
(٢) في التهذيب «ويضمن القصار» (٣/٣٩٦).
(٣) المصدر نفسه (٣/٣٩٧).
(٤) في التهذيب «فصبغ غير ما أمر به» (٣/٣٩٧).
(٥) المصدر نفسه (٣/٣٩٧).
(٦) في التهذيب «فإن لك أن ترده» (٣/٣٩٧).

قوله: **(ثم لك أن تضمن القصار)**[١]. فيبقى القصار مع الذي دفع له الثوب كالبائع يدفع للمشترى ثوبًا غير الذي اشترى منه، فيقطعه على ما يأتي.

قوله: **(أو تأخذه مخيطًا بعد دفع أجر الخياط)**[٢]. لأن الذي خاطه مأذونٌ له غير متعدٍّ في ذلك، بخلاف الغاصب فإنه متعدٍّ، وكل ما يعمل في المغصوب فلكَ نزعُهُ؛ لأنه «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[٣]، ثم ينظر؛ فما كان له بعد الإزالة عين يساوي ثمنًا كانتقاض البناء فله بقدر ذلك الثمن فقط، ولك التمسك بالبناء قائماً وقلعه.

وإن كان مما ليست له عين تساوي شيئًا، كالخياطة لو نقصت لم يكن لها عين ينفع به، فلا شيء له في ذلك، وكذلك ما يرقشه في البناءمن أنواع الزينة، ولا شيء له في ذلك لأنه لو أزيل لم تكن له عين ينتفع بها.

قوله: **(فللبائع أخذه مقطوعًا)**[٤]. ولا يرد إليه ما نقص القطع؛ لأنه مأذونٌ له في القطع، ونحن نفرق بين الخطأ المأذون فيه والخطأ لم يؤذن فيه، فيغرم في أحدهما دون الثاني فهذا معنى قوله:

(وليس القطع بزيادة ولا نقصان)[٥]. أي هو كالعدم لا أَثرَ له.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ[٦] أنه يرجع عليه بالنقص؛ وهو تخريج على قوله في المرأتين

---

(١) التهذيب (٣/٣٩٧).

(٢) في التهذيب «أجر الخياطة» (٣/٣٩٧).

(٣) أصله حديث مالك في الموطأ عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق»، قال مالك: «والعرق الظالم: كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق». كتاب الأقضية باب القضاء في عمارة الموات. وأخرجه الترمذي عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد. في أبواب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات.

(٤) التهذيب (٣/٣٩٧).

(٥) في التهذيب «بزيادة من الذي قطعه» (٣/٣٩٧).

(٦) انظر مناهج التحصيل (٧/٢٤٩).

تزفّ إحداهما على زوج الأخرى غلطاً فلها المسمّى الذي سمّى لها زوجها، تأخذه من هذا الداخل عليها، وكان ينبغي على ما تقدم ألا يكون لها إلا ربع دينار ما تحل به؛ لأنها سلّطته على ذلك.

وكذلك قال في التاجر يبيع سلعة مرابحة بثمن فتتلف عند المشتري، ثم يتذكّرُ البائعُ أن ثمنها عليه أكثر من ذلك فقال: يغرم قيمتها ما لم ترد على الذي سمى أو تنقص عن المسمى، [١١٢/أ] وكان ينبغي ألا يكون عليه إلا ما سمى.

ونظيرُ قوله الأول ما إذا وكله على شراء جارية بثمانية، فاشتراها بعشرة رجعت بها إليه ولم يعلمه فوطئها، فقال: ليس عليه إلا ثمانية.

قوله: (حتى يدفع قيمة الخياطة)[١]. لأن هذا عمل له عين في الثوب ولم يتعد به.

قوله: (فزعم أنه يقطع قميصا)[٢]. أي يجيء منه قميص.

لنا في الغرور بالقول قولان: هل يضمن به أو لا؟ المذهب أنه لا يضمن.

وفي الغرور بالفعل قولان: والمذهب الضمان[٣]؛ فهذا غرور بالقول، فلذلك قال في المذهب: لم يضمن.

أما لو كان الخيّاط قطعه له فلم يجيء منه قميص، فهذا غرور بالقول والفعل معًا، فوجه القول بأنه لا يضمن أنه قد أذن له في الفعل، ووجه الضمان أنه لم يأذن له مطلقًا، بل تقيد أنه يكون فيه قميص فهو متعد بفعله.

---

(١) التهذيب (٣/٣٩٧).

(٢) المصدر نفسه (٣/٣٩٨).

(٣) انظر مناهج التحصيل (٣/٣٩٠).

قوله: (وكذلك الصيرفي)[1]. هذا غرور بالقول ففيه القولان.

وقيل: إن كان ذلك مما لا يخفىٰ فساده علىٰ أهل المعرفة به ضمن اتفاقًا؛ لأنه تبيَّن أنه غره.

قوله: (عوقبا)[1]. لأنهما عرَّضا هذا إلىٰ الخسارة، مثل ألا يكون له علم بذلك فيتعاطاه.

قوله: (بمعاينة)[1]. أي يعاينوه في النار يحترق؛ إنْ في المركب حين عطب به أو في يد السارق، وهذا صعب متعذر.

ووجهه أنه إذا ادعىٰ أنه سرق حين سرق بيته أو عطب في البحر حين عطبت السفينة، فلا يصدق لإمكان ألّا يكون هناك، اللهم لو تحقق أنه كان هناك، صُدّق.

قوله: (إذ لا يعرف)[1]. أي يمكن أن يكون من صنع القصّار لكثرة ما جرت عادتهم بالانتفاع بأمتعة الناس والأكل عليها يتعلق بها رائحة الطعام فيقرضها الفأر.

قوله: (فخَرَقَهُ ضَمِن)[1]. لأن المرور في الطريق مأذون فيه شرعًا لكن بشرط سلامة العاقبة.

وللصباغ أن ينشر ثوبا في حبل معلق في الطريق، فإنما عمل ما أذن له فيه، اللهم إلا أن ينشره في غير موضع النشر كأن يعرضه لذلك في وسط الطريق فيضمَنُ.

قوله: (كاصطدام الأحمال)[1]. أي فيُتلِف بعضُها بعضاً مثل السفينتين تُغرق إحداهما الأخرىٰ أو تَغرقان معًا، وكذلك الجرتان يلتقيان فينكسران، فعلىٰ

---

(١) التهذيب (٣/٣٩٨).




المذهب أحدهما لصاحبه ما أتلف عليه[1]، وكذلك الفرسان بالجري.

وقال أشهب: بل يغرم له نصف ذلك لأنه لم يتلف بفعله فقط، بل بفعلهما معًا، وإنما أتلف عليه نصف ذلك[2]، وهذا يظهر في الخلاف إذا اختلفت القيمتان.

قوله: (فعثر عليها رجل فانكسر لضمن)[3]. هذا في الإذن العام، بخلاف الإذن الخاص، لو أذن (.)[4] فعثر على آنية فيه فكسرها لم يضمن.

قوله: (لم يضمنه إن ضاع)[5]. لأنه لم يغب عليه، ولكنك معه فالتفريط منك لا منه.

قوله: (وكذلك ربّ الحنطة)[6]. لأن الكرى إنما يضمن الطعام إذا غاب عليه.

قوله: (فالصباغ مصدّق)[6]. لأنه مأذون له في الصبغ، وقد صبغه صبغًا يشبه أن يصبغ الثوب في العرف بمثله، والأصل عدم التعدي.

وقيل: بل يضمن؛ لأن رب الثوب منكر له، والأصل براءة ذمته من الأجرة.

قوله: (إلا أن يصبغه)[7]. هذه قرينة تكذّب الصبّاغ.

(١) كذا في المتن، وكأن العبارة وما بعدها تفيد أن المراد: فعلى المذهب [يغرم] أحدهما لصاحبه ما أتلف عليه. قال ابن يونس في الجامع «وقال في رجلين اصطدما وهما يحملان جرتين فإن انكسرتا؛ غرم كل واحد منهما ما كان على صاحبه، وإن انكسرت إحداهما غرم ذلك لصاحبه» انظر الجامع لابن يونس (٢٣/٩٧٠).

(٢) انظر الجامع لابن يونس (٢٣/٩٧٠)، النوادر والزيادات (١٣/٥٢٨).

(٣) في التهذيب «فكسرها ضمن» التهذيب (٣/٣٩٩).

(٤) كلمة غير واضحة في المتن، لعلها: [فيه].

(٥) في التهذيب «لم يضمنوه إن ضاع» (٣/٣٩٩).

(٦) المصدر نفسه (٣/٣٩٩).

(٧) في التهذيب «إلا أن يصبغ صبغا لا يشبه مثله» (٣/٣٩٩).

قوله: (والصائغ مصدّق)[١]. لأن الفضة التي دفع له يُمكن عُرفًا أن يجعل منها هذا وهو صانعٌ للأمرين، فقد أتىٰ بما يشبه، فالخلاف هنا كما في التي قبلها.

قوله: (فعليهم البينة)[١]. لأنه لو قبل قول الصائغ في ذلك لم تكن فائدة لتضمينه.

قوله: (قبضه ببينة أو بغيرها)[٢]. وقيل: إن قبضه ببينة فلا يبرأ إلا أن يبينه لما لم يدفع إلا ببينة، فلم يأتمنه.

وإن قبض دون بينة فيقبل قوله لأنه قد اِئتمنه ولم تجْرِ العادةُ في مثل هذا أن يقبض أو يرد بينة، وأما المودع فهو أمين في (.)[٣] والضياع، [١١٢/ب] إلا أن يقبض ببينة فلا يقبل منه إلا ببيِّنَةٍ.

قوله: (وإذا اختلف المتبايعان)[٤]. الاختلاف في البيع في مواضع[٥]:

منها: أن يختلفا في الصحة والبطلان فيقول أحدهما: وقع البيع (.) حراما، ويقول الآخرُ: حلالٌ، فقولان:

أحدهما: القول لمدعىٰ الصحة لأن غالب عقود المسلمين الصحة.

وقيل: إن كثرت البيوع الفاسدة بين الناس في ذلك الوقت فالقول لمن

---

(١) التهذيب (٣/٣٩٩).

(٢) في التهذيب «قبضوه ببينة أو بغير بينة» (٣/٣٩٩).

(٣) كلمة غير واضحة في المتن، لعلها [الردّ].

(٤) التهذيب (٣/٤٠٠).

(٥) هذه الأقوال التي ستأتي في اختلاف المتبايعين ذكرها الشارح في الذخيرة في القسم السابع من كتاب البيوع مفصلة. انظر الذخيرة (٥/٣٢٠ وما بعدها)، انظر كذلك التوضيح (٥/٥٨١)، وشروح المختصر عند قول خليل «إن اختلف المتبايعان» [الشرح الكبير للدردير (٣/١٨٨)، مواهب الجليل للحطاب (٤/٥٠٩)، منح الجليل لعليش (٥/٣١٤)].

ادعىٰ البطلان، وإلا فلمن ادعىٰ الصحة.

ومنها: أن يختلفا في اللزوم وعدم اللزوم: فيقول أحدهما وقع علىٰ خيار، والثاني علىٰ غيرِ خيار؛ فثلاثة أقوال:

أحدها: القول لمن ادعىٰ اللزوم لأنه الأصل في العقود، والخيار لا يكون إلا بالشرط والأصل عدم الشرط. والثاني: لمن ادعىٰ غرمه، لأن الأصل براءة ذمّة المشتري من الثمن وبقاء السلعة بيد بائعها. والثالث: أنهما يتحالفان ويتفاسخان.

{ومنها: أن يختلفا في جنس الثمن؛ فيقول أحدُهُما هوَ جملٌ والثاني فرس، فقولٌ واحد: يتحالفان ويتفاسخان} لاختلافِ الجنسين واختلاف منافعهما، وهل يبدأ في التحالف بالبائع أو المشتري فثلاثة أقوال:

المذهبُ: بالبائعِ لأنهما قذ اعترفا أن السلعة كانت له فلا تخرج عن ملكه إلا برضاه فرجَحَ لذلكَ جانبُه.

وقيل: بالمشترىٰ لأن الأصل براءة ذمّته من الثمن.

وقيل: بالقرعة لأنّ كل واحد مدعي ومدعًىٰ عليه فلا طريق إلا القرعة. وهل يفسخ البيع بنفس التّحالف أو بالحكم؟ قولان.

ثمرة ذلك أنه لو أراد أحدهما إمضاء البيع بما قال صاحبه لزمه ذلك بعد التحالف إن قلنا بالحكم، لأنه لم يقع فسخٌ إلىٰ الساعة.

وإن قلنا بنفس التحالف فليس له ذلك؛ لأنه قد انفسخ البيع بينهما، وإذا تناكلا فهل النكول بمنزلة التحالف أوْ لا؟

فإن قيل: هو بمنزلته فيجري فيه من الخلاف ما فيه، هل ينفسخ العقد بنفس النكول أو بالحكم؟ قولان، وإن قيل ليس كالتّحالف فإنه يتعين علىٰ الذي نكل

ثانيا أن يحلف أو يلزمه ما قال صاحبه ؛ كمن أتىٰ بشاهد بحق علىٰ رجل ورجح جانبه فلم يحلف وردّ اليمين علىٰ خصمه فنكل ، فإنه يتعين عليه الغرم بنكوله وترجَّح جانب صاحبه بالشاهد ، كذلك هنا إذا نَكَل الثاني لزمه قول صاحبه بنكوله [وترجَّح جانب](١) صاحبه كان المبدوءُ به البائعُ علىٰ المذهب أو المشتري.

ومنها: أن تختلفا في نوع الثمن ، فيقول أحدهما: ذهبٌ ، والثاني: ورقٌ فهذا جنس واحد لأنها يضمّان في الزكاة ، وكذلك القمح والشعير بخلاف القمح والفول هما جنسان ، فهنا قولان:

أحدهما: أنه كالاختلاف في الجنسين ، نظرا إلىٰ اختلاف الأغراض.

والثاني: أنه كالاختلاف في قلة الثمن وكثرته ، نظرا إلىٰ أنهما كالنَّوع الواحد فيكونُ في ذلك من الخلافِ ما في الخلافِ في القلَّة والكثْرَة وهي خمسة أقوال:

أحدها: أنهما يتحالفان ويتفاسخان مطلقا ولو فات بيد المشتري ، ويرجعان إلىٰ قيمته يوم البيع ؛ لأنه صحيح ، إلا أن تكون قيمته أكثر مما يدعي البائع فلا يلزمه إلا ما قال البائعُ ، وروي في ذلك حديث(٢).

والمذهب أنهما يتحالفان ويتفاسخان مطلقا إلا أن تفوت السلعة بيد المشتري فيكون القول له لأنه صار غارما.

وقيل: إلا أن يقبض المشترىٰ السلعة فالقول له ؛ لأنه ترجح جانبه بالقبض ،

---

(١) ما بين المعقوفين مطموس من المتن ، وأثبته لأن المعنىٰ يفيده.

(٢) لعله يريد قول النبي ﷺ «أيما بيّعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان» ، قال الشيخ خليل في التوضيح «وذكر أبو عمر أنه مشهور عند العلماء تلقوه بالقبول ، وبنوا عليه كثيرا من الفروع ، فقد اشتهر عندهم بالحجاز والعراق شهرة يستغنىٰ بها عن الإسناد ، كما اشتهر حديث «لا وصية لوارث» ، وليس في الحديث ذكر التحالف ، إلا أن أهل العلم تأولوه علىٰ ذلك». والحديث رواه مالك في الموطأ. كتاب البيوع. باب بيع الخيار.




لأن الغالب فيمن سلم سلعته أنه رضي بقول المبتاع.

وقيل: إلا أن يقبضها ويبين بها فشرط شيئين؛ القبض والبينونة لأن جانبه بذلك أرجح، المذهب شرط ثلاثة أشياء في كون القول للمبتاع؛ القبضُ والبينونةُ والفوتُ.

والخامس: أن القول قول البائع مطلقا ذُكِر عن ابن حبيب ولم يوجد في كتبه.

وعلى الأقوال الثلاثة قيل هذا إذا فاتت بيد المبتاع السلعة فالقول قوله، والمذهب لو باع منه سلعتين فقبضهما ففاتت عنده إحداهما ثم اختلفا في ذلك (.)[١] الثمن الذي يدعيه المبتاع على قيمتهما فما يجب للتالفة منه فالقول فيه قول المشتري، [١١٣/أ] وتبقى السلعة الباقية يكون القول فيها قول البائع لأنها باقية.

وكذلك لو كان المبيع عبدا فقبضه وقطعت يده ثم اختلفا [بأنه][٢] يقَوَّم سالما وبلا يدٍ فما نقص كالخمس، فيقابل اليد خمس الثمن، فيكون القول في اليد وقيمتها للمشتري وفي سائره للبائع لأنه باق.

قوله: (بتغير سوق)[٣]. جعل الفوت في ذلك بتغيّر السوق كالبيعِ الفاسد، لأن هذا البيع للاختلاف فيه أشبَهَ البيعَ الفاسد، وليس مثلَهُ من كل وجْهٍ لأنه لا ثمنَ في البيع الفاسد، ولكن رجّح جانب المشتري بهذا القدر من فوتٍ فقط.

قوله: (فوَرَثَتُهُمَا في الفوت وغيرِه مكانَهما)[٤]. لأنه «منْ مَاتَ عنْ حَقٍّ فَهُو لورَثَتِهِ»[٤]، وإن أدّعَوا العلم من الطرفين كان الحاكم كما تقدم، فإن ادعى

(١) غير واضحة بسبب البتر، لعلها: [فيقبض]

(٢) ما بين المعقوفين مبتور الآخر.

(٣) التهذيب (٣/٤٠٠).

(٤) يجري الحديث مجرى القواعد عند الفقهاء بهذا اللفظ، وهو في صحيح البخاري بلفظ «من ترك=

العلم ورثة أحدهما ولم يُصدِّقهم الآخَرُون ولا كذَّبُوهم حلفُوا على ذلك إذا كان يشبه، وكان القول قولهم.

ولو ادّعَى العلم بعضُ ورثة أحدهما فقط؛ كان القول قوله إن ادعى الأشبه، وحلف على ذلك ولزم ما قال في مال الميت، ولو لم يدَّعِ أحدُهُم العلمَ تفاسخوا في ذلك بعد الإيمان.

قوله: (فإن فاتتبما ذكرنا)[1]. أي من تغيّر سوق فما فوقه.

قوله: (واختلفا في الأجل)[1]. هذا على ثلاثة أَضْرُبٍ:

أحدها: أن يختلفا في أصل الأجل فيدَّعي البائعُ الحلولَ والثاني الأجَلَ.

والثاني: كثرة الأجل وقلته.

والثالث: أن يتفقا على الأجل ويختلفا في حلوله.

ذكر في الكتاب أولا المسألتين الأوليين في سؤال واحدٍ، وقال: فإن لم تفُت السلعة حلفا وردت[2]، كالمذهب في اختلافهما في قلة الثمن وكثرته، لأن الأجل في معنى قلة الثمن، لأن البيع بالأجل يقلّ معه الثمن وكذلك إذا ادعى البائع شهرا والمشتري شهرين يُرجَعُ إلى الاختلاف في أصل الأجَلِ لأنه بعد انقضاء الشهر يرجع الأمرُ إلى ذلك.

وأما فاتت بيد المبتاع فإن كان اختلافهما قلة الأجل وكثرته فالمبتاع مصدق، لأن البائع قد أقَرَّ بالأجل وادَّعى حلوله، وهذا التعليل إنما يتبين فيما

= مالاً فلورثته، ومن ترك كلّا فإلينا». كتاب في الاستقراض، باب الصلاة على من ترك دينا. وفي كتاب الفرائض، باب ميراث الأسير.

(١) التهذيب (٣/٤٠٠).

(٢) التهذيب (٣/٤٠٠ ـ ٤٠١).

إذا اتفقا على أجل واحد وادَّعى أحدهما حلوله، وأما في هذا الفرض فقد اختلفا في الأجل.

قوله: (فيصير المبتاع مدعيا للأجل)(١). أي فيصدق البائع لأن غالب البياعات الحلول، وهذا فيما يباع عادة بالأجل وغيره، أما ما لا يباع عرفا إلا بأحدهما فالعرف فيه قاض.

قوله: (في الوجهين)(١). يعني الاختلاف في الأجل، والاختلاف في قلة الثمن وكثرته. وهذا أيضًا ما لم تفت السلعة.

وروى أيضًا ابن وهب ما لم يقبض المبتاع ويبين بها، فهذه الثلاثة الأقوال المتقدمة.

وقيل: القولُ قول المشتري إن ادَّعَى ما يشبه كما تقدم هناك.

وقيل: يتحالفان ويتفاسخان مطلقا، وهو قول أشهب، والأقوال التي هناك موجودة هنا لأنهما في المعنى سواء.

قوله: (حلف المبتاع وصدّق)(١). لأنهما لما اتفقا على الأجل كان الأصل استصحابه، وكذلك الأجير يستأجر نفسه إلى أجل ثم يدعي انقضاءَه لا يصدق لأنه مدَّعٍ خلافَ الأصل الذي تقرر من الأجل.

قوله: (فهو ضامن)(١). أما الوصي فهو الأصل في ذلك لقوله تعالى: ﴿فَأَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِمۡۚ﴾ [النساء: ٦] وهذا على الوجوب، والرسول مقيس عليه لأنه دفع المال لغير من ائتمنه عليه، فلا يبرأ إلا ببينةٍ، هذا المَذْهَبُ في هذا النوع.

وقال ابن الماجشون: هو مصدق، أما الوصي فلأنه أمين وقوله سبحانه:

---

(١) التهذيب (٣/٤٠١).




﴿فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦] ليس على الوجوب، بل على الإرشاد كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهو مشروع لتوقع التنازع، وأما الرسول فأمين أيضًا ولم يشترط عليه حين الدفع أن يشهد على المدفوع إليه، وأما إن شرط عليه ذلك فيحرم اتفاقا. وفي الطرف [١١٣/ب] الآخر لا يغرم اتفاقا، وهو أن يقول الرسول لرب المال: أنا لم تجر عادتي بالإشهاد، وإنما أدفعه له بغير بينة.

ولو دفع الوصي مال الأيتام بغير بينة وأقاموا مدة طويلة كعشرين سنة بعد الرشد، ثم طالبوه؛ فلا يلتفت إليهم لأن العرف يكذبهم.

قوله: (منع من ذلك)(١). لأنه أضرّ بجاره بخلاف إعلاء بنائه، وإن أظلمت دار جاره فهذا جائزٌ له لأن للاضرار يفعل مثل ذلك.

وقوله: (فلا يمنع منه)(٢). لأنه دخل على ذلك ورضي به لأنه قديم.

ومن بنى في أنْدَرِه حائطا يمنع الشمس عن أندر غيره؛ فقيل: لا يجوز لأن الأندرإنما نصب إلى الشمس، بخلاف الدار إنما (.)(٣) للسكن لا للشمس.

وقيل: يجوز لأنّ له التصرف في ملكه كما جاز أن يعلي داره على دار جاره.

قوله: (فله أن يرجع بما انفق)(٤). لأنه قام عنه بواجب لأنه يجب على الولي والحاكم أن يبيع عليه ماله وينفق منه عليه.

وهذا أصل المالكية: أن من قَامَ عَنْ غَيْرِهِ بما يجِبُ عليْهِ وإنْ لَمْ يأْمُرْهُ بذلكَ فإنَّه يرجِعُ عليهِ بِهِ، لأن الأصْلَ ألا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه.

---

(١) ليس في التهذيب «من ذلك» (٤٠٢/٣).

(٢) في التهذيب «لا يمنع منه» (٤٠٢/٣).

(٣) غير واضحة في المتن، لعلها [تبنى].

(٤) التهذيب (٤٠٢/٣).

وقالت الشَّافِعية: لا يرجع عليه إلا أن يكون ذلك بأمره لأنه تبرع منه فابتداؤه بذلك يدل على أنه لم يقصد الرجوع به، وأما إن كان عن أمره فلا خلاف أنه يرجع به.

قوله: (والنفقة على اللقيط احتساب)[1]. لأنه لا مال له، ونفقته من بيت المال، فلو لم يكُنْ فعلى المسلمين، فمن اتّفق عليه ليرجع بذلك لم يقم عنه بواجب.

وقال أشهب: إذا انفق عليه ليرجع متى طرأ له مالٌ لزمه؛ لأنه إن لم يرجع أدّى ذلك إلى قطع المعروف بين الناس.

قوله: (للأب تكون له أموال عروضٌ)[2]. هذا قام عنه بواجب.

قوله: (فله أن يتبعه)[3]. لأنه قام عنه بواجب، لأنه تلزمه نفقه ابنه إذا كان موسرا.

قوله: (وأن لم يكن هو طرحه فلاشيء عليه)[4]. إنما تلزمه نفقته مع اليسر والتمكن من النفقة، فإذا لم يعلم موضعه فهولا يتمكن من ذلك، فمن أنفق عليه لم يقم عنه بواجب، وكذلك عبده الآبق لا يعْلَمُ له مَوْضعاً، من أنفق عليه ليس له رجوع عليه لأنه لم يقم عنه بواجبٍ.

قوله: (فلهما أن يرجعا عليه)[5]. لأنهما قاما عنه بواجب إذا كان موسراً، وسواء كان ذلك بأمر الحاكم أم لا.

---

(١) التهذيب (٣/٤٠٢).
(٢) قال في التهذيب «إلا أن يكون له أموال عروض فيسلفه حتى يبيع عروضه» (٣/٤٠٢).
(٣) المصدر نفسه (٤٠٣).
(٤) في التهذيب «وإن لم يكن الأب هو الذي طرحه فلا شيء عليه» (٣/٤٠٣).
(٥) المصدر نفسه (٣/٤٠٣).




قوله: (ولو كان الأب معسرا لم يتبع بشيء وإن أيسر بعد ذلك)[1]. لأنه حين الإنفاق لم تجب عليه النفقة فقام عنه بما لا يجب عليه.

قوله: (فهو مسلم)[2]. هذا حكم بالدار، لأن الغالب على الدار للكفّار الكفرُ وبالعكس، فهذا حكم بالغالب ولا أثر للزيّ لأنه يتزيا المسلم بزي الكافر وبالعكس.

قوله: (ليس فيها إلا اثنان والثلاثة من المسلمين)[3]. أي وسائرُ أهلها نصارىٰ، فهو للنصارىٰ للغالِبِ.

قوله: (إلا أن يلتقطه مسلم)[4]. أي يحكم له بحكم ملتقطه؛ لأنه ينزل منزلة ابنه، فإذا التقطه مسلم في بلد الكفر ولم يعرض له أحد من الكفار حكم له بحكم المربي لأنه كابنه.

قوله: (ومن وهب لرجل لحم شاة ولآخَرَ جلدها فغفل عنها حتىٰ نتجت فالنتاج لصاحب اللحم)[4]. لأنه لا ضرر ولا ضرار، لأن صاحب الجلد ليس له إلا الجلد، ولصاحب اللحم أن يبقيها حية لينتفع بِلَبنها ونتاجها ويدفع لصاحب الجلد مثله أن وُجِد له مِثْلٌ، لأن ذلك أولىٰ من القيمة وإلا بالقيمة.

وإذا لم يكن له إلا الجلد فالنتاج لصاحب اللحم، ولو أرادَ صاحبُ الجلد أن يبقيها حية لم يكن له ذلك.

قوله: (ثم ضاع من الجملة دينار)[4]. لا يخلو أن يضيع قبل الاختبار أولا؛

---

(١) في التهذيب «وإن كان الأب معسرا في ذلك لم يتبع بشيء، ولو أيسر بعد عسره فمات لم يتبع بشيء» (٣/٤٠٣).

(٢) التهذيب (٣/٤٠٤).

(٣) في التهذيب «ليس فيها إلا الاثنان والثلاثة من المسلمين» (٣/٤٠٤).

(٤) المصدر نفسه (٣/٤٠٤).




فإن اختبراه بعد الخلط فلم يتعين لهما فقد تحققت الشركة بينهما فيقتسمان كما قال أولا ، وإن ضاع قبل الاختبار فعند مالك كما بعد الاختبار لأنهما شريكان أيضًا.

وقال ابن القاسم: لا شركة في هذا إذا لو قد اختبراها قبل الضّياع لأمكن أن يجد [١١٤/أ] ديناره.

وإذا لم تكن شركة فالنزاع بينهما في دينار واحد من الجملة ، لأن كل واحد يقول: الذي ضاع دينارك وهذا لي ، فيقسمانه بنصفين ، ولو كان لأحدهم ثلاثة دنانير وللثاني ديناران والثالث واحد ، فخلطوها فضاع واحد ؛ فعلى قول مالك: يقسمون الخمسة على ستة ، وعلى قول ابن القاسم: النزاع إنما هو في ثلاثة ؛ لأن صاحب الاثنين يدّعيهما وصاحبُ الدينار يدّعيه ، فيسلم لصاحب الثلاثة اثنين لأنه لا يدّعيهما غيرُهُ ، ثم يأخذ صاحب الاثنين واحد[1] من الثلاثة الباقية ، لأنه لا ينازعه فيه أحد ، إنما ينازعه صاحب الواحد في واحدٍ وصاحبُ الثلاثة في الواحد الذي بقيَ له ، يبقى اثنان لا ينازع صاحب الواحد إلا في أحدهما فيكون الأخذ من صاحب الثلاثةِ وصاحب الأثنين بنصفين ؛ لأن كل واحد يدّعيه كاملا ، ثم الواحد الباقي يدعي جميعَهُ صاحبُ الدينارِ ، ويدعي صاحبُ الثلاثة نصفه لأنّهُ الذي بقي له ، وصاحب الاثنين نصفَه وهو الذي بقي له من تمام الاثنين ، فيقسم بينهم أرباعا لصاحب الدينار نصفُه ، ونصفه الباقي بين صاحبِ الثلاثة وصاحب الاثنين ، فيصير لصاحب الثلاثة اثنين وثلاثة أرباعٍ ولصاحب الإثنين واحدٌ وثلاثةُ أرباعٍ ولصاحب الدينار نصف.

وكذلك لو تداعيا في ثوب لأحدهما كله والثاني نصفه ، فيقسم بينهما أثلاثا على قول مالك لصاحب الكل الثلثان ، ولمدعي النصف ثلاثة.

---

(١) كذا في المتن ، لعل الصواب [واحداً].

وقال ابن القاسم: إنما تنازع مدعي النصف في نصفه فيُسلَّم النصف الآخر لمدعي الكل، ثم يقسم النصف الباقي بينهما بنصفين؛ لأن كل واحد يدعي جميعه فيكون لصاحب الكلِّ ثلاثة أرباعه ولصاحب النصف ربعه.

وقال أشهب: بل يقسم بينهما بنصفين؛ لأن يدَ كل واحد منهما على جميعه لأنه بأيديهما[1].

قوله: (فهو لمن أخذه)[2]. هذا كالأرض يحييها الرجل؛ فإنها لا تزول عن ملكه حتى تموت ثانية ويتركها لتعود إلى ما كانت عليه من الإباحة، كالماء إذا رجع من القربة إلى البحر فيرجع إلى أصل الإباحة، كذلك هذا إذا استوحش ونفر من الناس بعد أن كان مملوكا وما بقي مستأنسا فهو لصائده الأول، وإن صاده ثانٍ ثم اختلفا فقال الثاني: إنما صدتُه بعد الاستيحاش، وقال الأول: بل قبل ذلك؛ فقولان:

أحدهما: القول للأول؛ لأن الأصل بقاء ملكه عليه.

والثاني: قول الثاني؛ لأنه في يدِهِ، والأوَّلُ يدَّعي خروجه عن ملكه.

قوله: (فلحقت مكانها بالجبال)[3]. أي حين الهروب فرت إلى الجبال لا إلى أجباح رجل آخر، فإن قال أهل المعرفة بذلك: إن أصلها التوحش فهي كالصيد يستوحش بعد الهروب فتكون لمن أخذها، وإن قالوا: ليس أصلها التوحش فتكون على ملك الأول، وتصير كاللقطة بالنظر لمن يأخذها ثانية، فيلزمه ردها إلى مالكها الأول إن علم به.

---

(١) قال في الذخيرة «وقال أَشْهَب إذا ادّعيت الكل وادعى النصف، وهو في أيديكما هو بينكما نصفان لتساويكما في الحيازة، وقيل يقسم مثل هذه على عول الفرائض» (١١/٢٨).

(٢) في التهذيب «فهو لمن وَجدَهُ» (٣/٤٠٥).

(٣) في التهذيب «ولحقت» (٣/٤٠٥).

قوله: (من جبح هذا إلىٰ جبح هذا)[١]. هذه علىٰ مِلك الأول، فإن قدر الثاني علىٰ أن يردها إلىٰ الأول بتمييزها لَزِمَتْهُ، وإن تعذَّر عليه ذلك باختلاطها في نحلٍ كثيرةٍ كانت له لتعذّر الردّ كما لو اختلطت أُخْتُهُ بنساء العالم.

وكذلك الحمَامُ في الأبراج إذا اختلطت، لما في ذلك من الحرج والمشقة، ولو تميزت له هي أو فراخها لم يصحَّ له تملُّكُها.

قوله: (ولا يحكم الإمام بين أهل الذمة في تعاملهم بالربا)[٢]. لأنهم إنما عاهدوا علىٰ إبقائهم علىٰ دينهم.

قوله: (لأن هذا من التظالم)[٢]. أي الذي يجب علينا أن نرفعه عنهم كما يلزمنا حفظ ديارهم فكذلك أموالهم.

قوله: (فيكون مخيرا)[٣]. لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة: ٤٢].

قوله: (وترك الحكم بينهم في ذلك أحبُّ إليّ)[٤]. لأنّ في الحكم بينهم افتياتا علىٰ أساقفتهم وحُكَّامِهِم، وهم [١١٤/ب] إنما عاهدونا علىٰ أن يبقىٰ أمْرُهم علىٰ ما كانوا.

قوله: (واللذان حكم النبي عليه السلام فيهما بالرجم)[٥]. هذا انفصال عن اعتراض مقدّر كأنه قيل: إن ذلك ليس من حكم الإسلام؛ لأنه لابدّ في الرجم في حكم الإسلام من الإحصانِ، والكافر ليس بمحصن فقال: هذان إنما كانا من أهل

(١) التهذيب (٣/٤٠٥).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٠٦).

(٣) في التهذيب «فيكون الإمام مخيرا» (٣/٤٠٦).

(٤) المصدر نفسه (٣/٤٠٦).

(٥) في التهذيب «والذين حكم ﷺ فيهم بالرجم» (٣/٤٠٦).

الحرب، فقتلُه ﷺ لهما من باب الحِرابة، لأنه يجوز قتل المحارب بأي شيء توصل إلىٰ ذلك، لا من باب الحد، لأن من شرط الحد الإحصان(١).

قوله: (فإن عليه رطلا من زيت)(٢). أي لِصاحب الزنبق، وهو دهن السّمسم المذيب، الخيارُ في أن يدفع له مثل زيته؛ لأنه من ذوات الأمثال، أو يدفع له رطلا من الزّنبق المخلوط، ولا يتصور هذا في مسألة خلط القمح بالشعير إذا لم يكن بتعد في الخلط فإنهما قد صارا شريكين فيه؛ فلو دَفَع له قمحه أو شعيره كان فيه التفاضل؛ لأنه إنما له بعض ذلك المخلوط، لكن لو رضي بأن يدفع قدر شعيره أو قمحه من المخلوط صحَّ، لأنه لا تفاضل حسّاً في ذلك، فلا طريق فيه إلا ما قال سحنون من أنه يرجع إلىٰ قيمته بالقيمة، إلا أنه اعترض عليه بأن القيمة فرع عن المقوم، ولا يجوز له أخذ المقوّم للتفاضل، لأنه يجب له فيه بعض ما كان له بالكيل، فاعتذر عن ذلك بأنه لا طريق في التخلص إلا ذلك. وأما في مسألة الزنبق فيصحّ التفاضل لأن الزنبق قد دخله صنعة انتقل بها إلىٰ جنس آخر.

(١) لم يعلل في الذخيرة هذا الحكم بأنه من باب الحرابة، بل قال: «إنما رجمهم بوحي يخص أولئك»، وناقش أدلة المخالفين في ذلك، انظر الذخيرة (١٢/٧٠ ـ ٧١ ـ ٧٢). وقال جماعةٌ من المالكية: إن ذلك مِن حُكم التوراة، انظر: الجامع لابن يونس (٢٢/٣٤٩ ـ ٣٥٠)، النوادر والزيادات (١٤/٢٣١)، المقدمات الممهدات (٣/٢٤٩)، والتبصرة للخمي (١٣/١٦٢ ـ ١٦٣). وقصّة اليهوديين رواها البخاري في صحيحه: «عن إسماعيل بن عبد الله، حدثني مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: إن اليهود جاءوا إلىٰ رسول الله ﷺ، فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ:» ما تجدون في التوراة في شأن الرجم «فقالوا: نفضحهم ويجلدون، قال عبد الله بن سلام: كذبتم إن فيها الرجم، فأتوا بالتوراة فنشروها، فوضع أحدهم يده علىٰ آية الرجم، فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم، قالوا: صدق يا محمد فيها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما فرأيت الرجل يحني علىٰ المرأة، يقيها الحجارة». كتاب الحدود، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا. ورواها مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) في التهذيب «فلك عليه رطل من زيت» (٣/٤٠٧).

قوله: (ومن اعترفت في يده دابة وقضي عليه)[1]. أي باستحقاقها منه، فله وضع قيمتها عند عدل ليرجع بثمنها على بائعها منه بالبلد الذي اشتراها فيه، لأنه إن لم يفعل ذلك لم يصدق أنه استحقت منه بعينها فيأخذها ويطبع القاضي في عنقها سمة، أو في خشبة معلقة من عنقها تأكيداً لأنّ هذه هي الدابة المذكورة، ويمشي معه شهود من عند القاضي يعرفون على عينها بأن هذا القاضي حكم باستحقاقها، أو يكتب له كتابا فيه وصف الدابة ومعه شهود من عنده يشهدون عند قاضي البلد الثاني بذلك.

وكذلك في العبد والأمة والثوب.

بقوله: (ويطبع على أعناقها)[2]. في عُود أو بالشمع.

قوله: (لم يزل ذلك من أمر الناس)[3]. احتج على ذلك بالعمل، ولا يرى الشافعي بذلك وهو قول ثان لنا، وذلك أن هؤلاء الشهود الذين شهدوا للمستحق يبقى لمن باعها من هذا الذي استحقت منه الطعنُ فيهم، وحينئذ يلزمه ردّ الثَّمن، وأيضا فينبغي للمستحق هنا ألا يقضى عليه بإطلاق ملكه مع هذا لما في ذلك ما يفضي لديه إلى التلف.

قوله: (فهو ضامن)[4]. هذه فائدةُ وضع القيمة فيها، فهذه القيمة تكون أبدا لمن يقضي له بقيمة السلعة، فإن سلمت للمستحق كانت للذي وضعها، وإن لم تسلم بل ماتت أو طرأ عليها [عيبا مفسدا][5] كانت للمستحق.

(١) في التهذيب «ومن اعترفت من يده دابة وقضي عليه» (٣/٤٠٧).
(٢) في التهذيب «ويطبع في أعناقهم» (٣/٤٠٨).
(٣) في التهذيب «ولم يزل ذلك من أمر الناس» (٣/٤٠٨).
(٤) في التهذيب «فهو لها ضامن» (٣/٤٠٨).
(٥) كذا، والصواب: عيبٌ مفسدٌ.

كتَاب
كراء الرواحل

قوله: (جاز ذلك)[١]. هذا بيع وإجارة، والمذهب جوازه.

ولنا قول بامتناعه كالشَّافِعي لاختلاف الأحكام[٢].

قوله: (إن لم يشترط خلف الراحلة إن هلكت)[٣]. إنما امتنع اشتراط ذلك لأنه كبيعتين في بيعة، لأنه يقول: اكري هذه أو أخرىٰ معينة بكذا، وأيضًا فإذا هلكت هذه لزمه عوضها، وعِوَضُ المعيَّنِ معيَّنٌ، وهي الآن غير معينة، فتكون معينة لا معينة وذلك مُتناقضٌ.

قوله: (إلا أن يكون الكراء مضمونا)[٣]. لأنّه لا محذور في ذلك.

قوله: (إن هلكت انفسخ الكراء)[٤]. كالدار تنهدم، ولو شرط أن يأتي بغيرها طرأ الفسادُ المتقدِّمُ مِن بيعتينِ في بيعةٍ.

قوله: (إلا أن يشترط البلاغ)[٥]. أي يكون مضمونا ولم يقصد أن الدابة التي يأتي [١١٥/أ] بها معينةٌ.

قوله: (إلا أن يشترط حلف ما مات منها)[٦]. قد تقدم أن هذا الشرط لا

---

(١) التهذيب (٣/٤٣٥).

(٢) تقدم القولان في أول كتاب الجعل والإجارة.

(٣) التهذيب (٣/٤٣٥).

(٤) في التهذيب «إن هلكت انفسخ الكراء» (٣/٤٣٥).

(٥) المصدر نفسه (٣/٤٣٥).

(٦) في التهذيب «إلا أن يشترط البلاغ وهو المضمون، فإن اشترط في المعينة إن ماتت أتاه بغيرها، لم يجز» (٣/٤٣٥).

يحتاج إليه لأنه لا يتعين ما تستوفىٰ به المنافع وإن عيّن.

قوله: (والدابة هنا كالراعي)[1]. لأنها العين المستأجرة، وإنما الغنم بها تستوفىٰ المنافع، فإذا فاتت فالمنافع المبيعة باقية في الراعي كما لو أكرىٰ منه حانوتا فهلك المتاع الذي فيه فلا يفسخ الكراء، لأن العين المستأجرة باقية، وإنما هلك ما تستوفىٰ به المنافع.

قوله: (واستنثنىٰ ركوبها يوما أو يومين)[2]. هذا جائز لأنه في حكم المقبوض فليس في ذلك مُعيّن يتأخر قبضه.

وأما ما بعْدُ فلا يجوز، إذ لا يدري المبتاع كيف يرجع إليه؛ أي كيف يقبضها وهذا غررٌ، ولأن فيه: ضمان بجعْل، ويؤدي إلىٰ جهل الثمن، وعلىٰ ذلك نبَّه بقوله:

(وضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناء)[3]. أي في اليوم واليومين؛ لأنه كالمقبوض فليس في ذلك ضمان بجعل.

قوله: (ومن البائع فيما لا يجوز استثناؤه)[4]. لأن البيعَ الفاسد لا يقبل الملك، إلا أن يقبضها المبتاع وتتلف عنده فتلزمه القيمة.

قوله: (وأجاز النقد فيه)[5]. لأنه كالمقبوض، بخلاف ما بَعُدَ لا يجوز النقد فيه؛ لأنه تارة يصير بيعاً، وتارة سلفاً.

---

(١) في التهذيب «والدابة ها هنا كالراعي» (٣/٤٣٥).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٣٦).

(٣) في التهذيب «وضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناؤه» (٣/٤٣٦).

(٤) المصدر نفسه (٣/٤٣٦).

(٥) في التهذيب «وجاز فيه النقد» (٣/٤٣٦).




وإنما جاز هذا في الإجارة ولم يجز في البيع، وإن كان في الموضعين مُعيَّن يتأخر قبضه؛ لأنه في البيع ينقل المبيع عن ضمان البائع إلى المشترى، فإذا أبقاه عنده فقد أبقاه في ضمانه فكان في ذلك ضمانٌ بجعْل، وفي الإجارة لا ينتقل إلى ضمان المستأجر البتّة، بل يبقى على ضمان ربّه فلم يكن في ذلك محذور.

قوله: (**وقال غيره: لا يجوز**)[1]. هذا بني على أصل مختلَفٍ فيه، وهو أن المذهب يُجوّز الإجارة في مثل هذا وإن لم يتمكن المستأجر الآن من استيفاء المنافع، وكذلك في كراء الأرض قبل المطر، فإن وجد المطر صحّ الكراء وإلا فسخ، وقال سحنون: لا يجوز حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع فإذا حضرت الدابة وسُقيت الأرض جاز الكراء.

قوله: (**ولا يصلح النقد في كراء الخيار**)[1]. أي لا بالشرط ولا بالطوع، وهي ثلاث مواضع: هذا، والمواضعة في بيع الخيار، والسلم على الخيار، وإنما لم يجز على الطّوع لأنه إذا تطوع بالنقد بعد استَقرَّ ذلك فصار دنيا له عليه؛ لأن من قدم ما لا يَجِبُ عليه فهُوَ مِنْه سَلَفٌ، فإذا انبرم البيعُ فقد فسخا الدين في الدين. ومن أصل ابن القاسم أنه لا يجوز فسخ دين فيما لا يتعجل قبضه.

أما غير هذه المواضع فيجوز فيها النقد بالتطوّع؛ لأن المحذور إنما يكون لينتفع بذلك السّلف، وإذا كان النقد بالطوع بعد تمام العقد انتفى المحذور.

قوله: (**إلا أن يشترطا الخيار في مجلسهما ذلك**)[2]. هذا كلا خيار لقربِهِ، وإنما قال هذا لأن خيار المجلس عنده باطلٌ خلافا للشافعي، فالعقد عندنا لازم وإن لم يفترقا من المجلس إلا أن يشترطا ذلك.

---

(١) التهذيب (٣/٤٣٦).

(٢) في التهذيب «إلا أن يشترط الخيار في مجلسهما ذلك» (٣/٤٣٦).

قوله: (لأن المكتري أحق بها)(١). أي قد تعلق حقه بعين ذلك فهو أحق من المبتاع به، كما ينفرد به عن الغرماء والورثة حتىٰ يستوفي منافعه التي قد باعها الميت والمفلس منه.

قوله: (كطعام بعينه)(١). تحرزٌ مما في الذّمة كالسلم فلا يكون المبتاع أحق به؛ لأنه دين كسائر الديون.

قوله: (فسخ الكراء)(١). لأنه تعذر القبض فيه وهو معين.

قوله: (ولو قدر منعليها)(٢). أي بحكم الحاكم علىٰ ربها الغائب بذلك، ونقض البيع إن كانت مدة الكراء بعيدة، وأما إن قَرُبَتْ فهو كالمقبوض، وذلك كثلاثة أيامٍ ونحوِه.

قوله: (ومن أكترىٰ دابة)(٣). إذا كان الكراء مضمونا [لزم] تقديم الأجرة من أجل الدين بالدين، قيل لمالك: فإن الأكرياء يأخذون أموال الناس ولا يَفُون لهم، [١١٥/ب] فرخص في جواز تأخير الكراء وإن كان فيه دينٌ بدين للضرورة، وقال: اقتطع الأكرياء أموال الناس(٤).

ومرة قال: يقدم لهم من الكراء بعضه حتىٰ يكون الباقي توثقة.

وإذا اشترىٰ منه سلعة واكترىٰ كراء مضمونا في صفقة واحدة فبعضها يجب فيه النقد وبعضها يجوز فيه التأخير، فهل يقبض الكراء علىٰ القيمتين فيؤخر ما يصح تأخيره وينقُدُ ما يجب تقديمه؟ قولان:

---

(١) التهذيب (٣/٤٣٧).

(٢) في التهذيب «ولو قدرت عليها» (٣/٤٣٧).

(٣) في التهذيب «ومن اكترىٰ دابة» (٣/٤٣٧).

(٤) انظر الجامع لمسائل المدونة (١٦/٣٦).




أحدهما: لا يجوز، لأن ما تعين لأحدهما لا يتعين له، بل يكون للسلعتين كما إذا باع سلعتين من شخص في صفقة ووزع الثَّمن بينهما، فلا يلتفت ذلك.

وقيل: يصح، ويتعين لذلك ما عُيِّنَ له.

قوله: (ولم يشترط شيئًا)[١]. من نقدٍ ولا تأخير، والمعيّن لا يتأخر قبضه، فيرجع إلىٰ العرف بذلك الموضع.

فإن كان النقد في البياعات عرفهم لزِمَ النقدُ؛ لأن العرف كالشرط، وإن كان العرف فيه التأخيرُ، أو كان الأمران معروفين عندهم فسد الكراء عند ابن القاسم؛ لأنه وقع فاسدا، وإن عجلت هذه العروض؛ لأن تعجيلها لا يقْلِبُ الكراء صحيحا بعد انعقاده فاسدا.

وقال ابن حبيب: بل يصح مالم يشترطا التأخير، لأن أصل العقود الصّحة إلا أن يشترط ما يفسد، وعلىٰ المذهب هو فاسدٌ إلا أن يشترط المصحح من النقد[٢].

قوله: (بدنانير معينة)[٣]. جعل الدنانير في هذه المسألة تتعيَّنُ كالعَرْض، وهو مخالفةٌ لأصلهِ منْ أنَّ الدنانير والدراهمَ لا تتعَيَّنُ، وإنما يقع العقد فيها علىٰ الذّمة لأنها ترادُ لأعيانِها، بخلاف العُرُوض.

قوله: (إلا أن يتعجلها)[٤]. فرق بينها وبينَ العُروض لأنه قدّم في العروض أن الكراء لا يصِحُّ وإن عجلت، فالدنانير وإن بقيت عنده فليست كالعروض،

(١) في التهذيب «ولم يشترطا شيئًا» (٣/٤٣٧).

(٢) انظر الجامع لمسائل المدونة (١٦/٣٧).

(٣) التهذيب (٣/٤٣٧).

(٤) في التهذيب «إلا أن يعجلها» (٣/٤٣٧).

فقوله هنا: **(لم يجز الكراء)**[١]، يعني أنه مكروه لا حرام كما في العروض.

واحتج على الفرق بين النوعين بمسألة مالك؛ ووجْهُ الدليلِ منها أنه باع فيها بدنانير (.) بضمانها إن تلفت وجوز ذلك، ولو شرط في العرض المعيَّنِ ضمانَهُ إن تلف لم يجز لما فيه من بيعتين في بيعة، ومراده أن الدنانير إن تعيَّنَتْ فليس تعيُّنُها كتعَيُّنِ العرض.

ونظيرُ هذا في مذهب ابن القاسم: اشتراط الخلف في رعاية الغنم المعينة، لأنها كالدّنانير ينبغي ألا تتعيَّنَ، لأن ما تُستَوفَى به المنافع لا يتعيَّنُ، ولذلك يرُدُّ عليه سحنون في الغنم وفي الدنانير، لأنه لا يَتَعَيَّنُ شيءٌ من ذلك.

قوله: (لأنه مما يبتاع لعينه)[٢]. أي إنما تُراد هذه العروض لأعيانها وتتعلق الأغراض بأعيانها، بخلاف الدنانير (.)[٣] متساوية الجنس فلم يكن في ذلك بيعتان في بيعة.

قوله: (وقال غيره)[٤]. هو سحنون، يعني أنه يجوز الكيل بالدنانير المعيَّنَة وإن لم يشترط خلفها، ولا تتعين بل إن ضاعت يكون ضمانها من المبتاع لأن البيع فيها على الذمة، إلا أنه في الكراء المضمون يجبر على نقدها للدّين بالدّين.

قوله: (أو بدنانير)[٥]. سواء في هذه بين الدنانير والعُروض من كل وجهٍ، لأنه قال: فلا بد من فسخه وإن قال: أنا أعجل الدنانير، وقول الغير هو الجاري على الأصول.

---

(١) التهذيب (٣/٤٣٧).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٣٨).

(٣) كلمة مطموسة في المتن، ولعلها [غير].

(٤) التهذيب (٣/٤٣٨).

قوله: (لم يعجبني)(١). أي هو مكروه، إلا أنه في حكم المقبوض لقرب الأجل.

قوله: (إن كان مما يلبس)(١). تحرز من أن يكون شقة غير مقطوعة ونحوها مما لا يلبس.

قوله: (أو توثق حتىٰ يشهد)(٢). أي يؤخّر القبض حتىٰ يكتبا وثيقةً ونحو ذلك، فهذا قريبٌ جدًّا لا أثر له.

قوله: (أجاز تأخير الكيل)(٣). يعني أن في ذلك تأخير قبض المعَيَّن، لأنَّ ما فيه حقّ توفيةٍ فلا يقبضه المبتاعُ إلا بعدها.

قوله: (وأرىٰ في الشرط إن لم يأت بالثمن إلىٰ أيامٍ)(٤). يريد الثلاثة ونحوها، وقد تبين ذلك في موضع آخر [١١٦/أ] أنه ينفذ البيع ويبطل الشرط، ولم يرَهُ فاسدا وإن تضمن تأخير المعين إلا أنه أمرٌ يَسيرٌ.

قوله: (فلا يعجبني تأخيرها اليوم واليومين)(٥). أي هي كالعرض.

قوله: (إلا أن يشترط ضمانها)(٦). فقد وقع التأخير إلا أنه أمر قريب، لكن باشتراط الضمان خرجت عن التعيين.

قوله: (أو يضعها رهنا)(٧). أي يصير في حكم المقبوض لأنها قد خرجت

---

(١) التهذيب (٤٣٨/٣).
(٢) في التهذيب «أو توثقا حتىٰ يشهدا» (٤٣٨/٣).
(٣) في التهذيب «أجاز مالك تأخير الكيل» (٤٣٩/٣).
(٤) في التهذيب «ورأىٰ في المشْتَرِطِ» (٤٣٩/٣).
(٥) المصدر نفسه (٤٣٩/٣).
(٦) في التهذيب «إلا أن يشترط المكتري ضمانها» (٤٣٩/٣).
(٧) المصدر نفسه (٤٣٩/٣).

عن يد ربها، ويَدُ الأمِينِ كيَدِ البائِعِ، وقولُ الغير أجرىٰ علىٰ الأصول.

قوله: (**وإذا هلك هذا العرض**)[1]. يعني إذا اكترىٰ إلىٰ مكة بعرض أو عبد وأمسكه حتىٰ يتوثق أو لينفع به اليوم ونحوه فهلك عنده؛ فإن كان مما لا يغاب فهو من المكري لأنه كأنه قد قبضه، وإن كان مما يُغابُ عليه كان من المكتري إن لم تقم بيّنة بهلاكه وفسخ البيع، وإن فات ببيّنة كان من المكري وصح الكراء.

وقال ابن حبيب: هلاكه مطلقا من المكتَري لأنه لم يُمَكّن المكرىٰ منه فهو لا يخرج عن ضمانه حتىٰ يقبضه المكري.

قوله: (**ولا يقال له: إيت بمثله**)[1]. لما في ذلك من بيعتين في بيعة.

قوله: (**وكذلك إن استحق من يده**)[2]. انتقض الكراء.

قوله: (**وكذلك إذا كان رأس المال السلم**)[3]. أي وأمسكه رب السلم للوثيقة فتلف هذا العرض عنده فالحكم فيه كما تقدم.

قوله: (**وكذلك في البيع يحبسه البائع للثمن**)[4]. أي حتىٰ يقبض الثمن ففيه قولان:

المذهب أنه كالرهن في الثمن فهو من المبتاع، لأنه في حكم المقبوض ولأنه الممتنع من قبضه بتأخير الثمن، وإذا كان كالرهن؛ فإن كان مما لا يغاب عليه أو قامت بيّنة علىٰ هلاكه فيما يغاب عليه فهو من المبتاع، وإن كان مما يغاب عليه ولم تقم بينة فمن البائع.

---

(١) التهذيب (٣/٤٣٩).
(٢) في التهذيب «وكذلك إن استحق في هذا» (٣/٤٣٩).
(٣) في التهذيب «أو إذا كان رأس المال السلم» (٣/٤٣٩).
(٤) في التهذيب «وكذلك في المبيع يحبسه البائع لنفعه به، أو للثمن» (٣/٤٤٠).




وقيل: هو من (.) مطلقا، لأنه لم يمكن المبتاع منه، فليس كالرهن والقولان عن مالك.

قوله: (فهو منه)[1]. يعني ما يغاب عليه، لأنه فيه كان يتكلم، وقول أشهب ليس بخلاف.

قوله: (وما لا يكال)[1]. لأن (.) فيه حق توفية فلا ينتقل إلىٰ ملك المبتاع إلا بعدها.

قوله: (فالنقد في ذلك جائز)[1]. لأنه قد ملكه، وكأنه مقبوض فليس في ذلك دين بدين.

قوله: (لم يجز كالبيع)[1]. لأن الثوب ثمن المنافع فلابد من كونه معلوما.

قوله: (علىٰ أن عليه رحلتها)[2]. أن (.) الأحمال عليها وهذا غالب العرف يكون علىٰ رب الأبل.

قوله: (بعلفها)[3]. هذا جائز لأنه معلوم بالعرف، ومنعه الشَّافِعي حتىٰ يبين مقداره لأن الحيوان يختلف في ذلك.

قوله: (وذلك معروف)[3]. أي العرف كالشرط.

قوله: (والزوج إذا تزوج لا يحد للزوجة نفقة)[3]. استدل مالك بهذا علىٰ صحة ما تقدم، لأن نفقة الزوجة تلزم الزوج، وعلىٰ ذلك وقع العقد، ولا خلاف أنه لا يحتاج إلىٰ تحديدها ولكن يرجع فيها إلىٰ العرف.

قوله: (أو بكسوته)[4]. لأنها أيضًا معلومة بالعرف في هذا النوع إذا كانت

---

(١) التهذيب (٣/٤٤٠).
(٢) في التهذيب «علىٰ أن عليك رحلتها» (٣/٤٤٠).
(٣) المصدر نفسه (٣/٤٤٠).
(٤) المصدر نفسه (٣/٤٤١).

العروض معجلة، ليسلم من معجلٍ يَتَأَخَّرُ قبضه، ومن الدين بالدين لأن المنافع غير مقبوضة الآن.

قوله: (إن ضربا لذلك أجلا)(١). يريد أنه سلم له في العرض المضمون في الذمة هذه المنافعَ التي هي في حكم المقبوض، ولابد في السلم من أجَلٍ.

قوله: (فإن كان على ما يركب الناس الدواب جاز)(١). أي إن كان قدرُ ركوبه عليها معروفاً جاز، مثل أن يكون قاضيا يركب عليها من داره إلى موضع الحكم مرة في اليوم أو مرتين، وأما إن لم يكن معلوماً فلا يجوز.

قوله: (ليطحن قمحا)(٢). هذا كله إن كان معروفا عند الناس جاز، ومَنَعَ ذلكَ [كله] المخالفُ حتى يذكُرَ قَدْرَهُ.

قوله: (ولم يسم ما تحمل كل دابة، جاز)(٣). لأن مالكها واحدٌ، والمحمولُ معلوم و[الدواب](٤) معلومة.

قوله: (لم يجز)(٥). لأن ما ينوب كل دابة مجهول في حال العقد، وهذا كما لو باع رجلان سلعتيهما [١١٦/ب] من رجل بثمن معلوم فلا يجوز؛ لأن الثمن الذي يقابل كل واحد مجهول حال العقد.

وقيل: يجوز ذلك؛ لأنه يعلم في ثاني حال بأن بعض الثمن كله على القيم(٦).

---

(١) التهذيب (٤٤١/٣).

(٢) في التهذيب «ان اكتراها لطحين قمحٍ» (٤٤١/٣).

(٣) المصدر نفسه (٤٤١/٣).

(٤) ما بين المعقوفين مبتور الأول.

(٥) التهذيب (٤٤١/٣).

(٦) لم أقف على هذا القول.




قوله: (قال غيره إلا أن يكون مبلغ التشييع في البلد معروفا)[(١)]. هذا ليس بخلاف، وإنما هو بيان.

قوله: (لم يجز حتىٰ يعيِّن التي إلىٰ إفريقية والتي إلىٰ برقة)[(٢)]. لأنه قد تكون إحداهما أصعب من الأخرىٰ فلا يحتمل الأبعد، ولو تبين له ذلك ما رضي، فيدخُلُه الخطرُ.

قوله: (لم يجز)[(٢)]. لأنه بيعتان في بيعة علىٰ اللزوم، فربما اختار أحدهما فيلزم ذلك، ثم انتقل إلىٰ الثاني فيدخله فسخُ الدين في الدين والربا والجهلُ، لأنه لا يدري ما باع، ولا ثمن ما باع.

قوله: (فله كرا مثله)[(٣)]. لأن ذلك فاسد فلا ينظر إليه.

قوله: (إلا من قوم عرف حملهم)[(٤)]. كالقمّاحين قد علم أنهم قد يحملون منه بقدر معلوم.

قوله: (قال غيره)[(٤)]. ليس بخلاف، أي يجوز أن يكون علىٰ حمل نوع يذكره ولا يسمي قدر ما يحمل لكن يحمل حمل المثل عرفاً، فيجوز لأن العُرْفَ كالشَّرْطِ.

قوله: (مما شيئت لم يجز)[(٤)]. لأن الأشياء المحمولة تختلف، فبعضها أضر بالدابة من بعض، وإن كان الوزن واحدا، فالحديد ليس كالقمح.

وكذلك استيفاء المنافع في العقار يختلف، فليس شغل الحداد كشغل الخياط، ولا الصباغ كالنجار، فلابد من البيان؛ لأن ضرر ذلك بالدار وجدرانها يختلف.

---

(١) في التهذيب «قال غيره إلا أن يكون مبلغ التشييع بالبلد قد عرف» (٣/٤٤١).
(٢) المصدر نفسه (٣/٤٤٢).
(٣) في التهذيب «فله كراء مثله» (٣/٤٤٢).
(٤) المصدر نفسه (٣/٤٤٢).




قوله: (إلىٰ بلد شاء)[١]. هذا لا يجوز أيضًا لاختلاف الطرق، فلابد من البيان.

قوله: (وكل ما تباعد الاختلاف فيه)[٢]. أي لا يجوز للجهل؛ لأن رب الموضع قد باع من منافعها مالا يدري، فلابد من البيان.

قوله: (ألا ترىٰ أن من حمل ما ليس بأضرّ مما شرط لم يضمن)[٣]. استدل بالضمان علىٰ اختلاف ما تستوفىٰ به المنافع، فمن حمل علىٰ الدابة {مثلما اكترىٰ} علىٰ حمل في الحقيقة وأثقل، أو دونه، لم يضمن، والشعير أخفّ من القمح. وبالعكس يضمن إن طرأ في الدابة شيءٌ.

والشّطويّ: نوع من الثياب رفيعٌ في الجودة والدقة. والضمانُ يدلّ علىٰ التعدي.

قوله: (بمثل ما تكارىٰ به الناس لم يجز)[٤]. لأنه مجهول، مثل أن يقول: بما يخرج به الكراء، أما إن كان ذلك معروفا فيجوز.

قوله: (بطعام مضمون)[٥]. هذا سلمٌ، ورأس المالِ المنافعُ، فلابد من الأجل وذكْرِ موضعِ القبض، فإن كان لذلك عرفٌ معلوم جازَ.

قوله: (إلا أن يتراضوا من ذي قبل)[٦]. أي إذا فسخوا العقد الأول وعقدوا عقداً آخر صحيحا جازَ.

---

(١) في التهذيب «إلي أي بلد شاء» (٣/٤٤٢).
(٢) في التهذيب «وكل ما يتباعد الاختلاف فيه» (٣/٤٤٢).
(٣) التهذيب (٣/٤٤٣).
(٤) في التهذيب «بمثل ما يتكارىٰ الناس، لم يجز» (٣/٤٤٣).
(٥) المصدر نفسه (٣/٤٤٣).
(٦) في التهذيب «إلا أن يتراضوا علىٰ أمر جائز» (٣/٤٤٣).

قوله: (وعلىٰ أن لهم حمل من مرض منهم لم يجز)[1]. لأن هذا غرر، قد يمرض أحدهم أو كلهم أو لا يمرض، فهو خطرٌ.

قوله: (إن بلغه موضع كذا يوم كذا)[1]. مثل أن يقول: إن بلغت مكة قبل الوقوف؛ فهذا لا يجوز، لأنه لا يدري هل اكترىٰ أو لا.

قوله: (فعليه كراء المثل)[2]. لأنه لا مردّ له إلا ذلك.

قوله: (ليزفوا عليها عروسا)[3]. يعني الرجل، فعليهم الكراء لأن التعذر جاء من قِبلهم، وليس عليه أن يدفعها لهم ليلة أخرىٰ لأنه لما عيّن الوقت صار الكراء معينا، فإذا ذهب الوقت المعيَّنُ انفسخ الكراء كسائر المبيعات. ولا يصح اشتراط خلف المعين لأنه بيعتان في بيعة، ولا يوجد مثل هذا العروس في تلك الليلة بعينها فتكرىٰ منه، كما لا يوجد مثل الصبي الذي يموت في الكتّاب في تلك المدة، فلابد من الفسخ، ولو كانت مضمونة لم يفسخ.

أما لو كان التعذر من قبل ربّ الدابة مثل أن يكريها من غيرهم في جبر المكتري الأول في أربعة أمور:

أحدها: أن يأخذ كراءه ويفسخ عقد الثاني، أو يأخذ ثمن الكراء.

الثاني: كله لأن منافع الدابة صارت له.

الثالث: أن يأخذ ما زاد علىٰ كرائه الذي دفعه له إن أكراها ربها من غيره بزيادة لأن الزائد له.

الرابع: لو كان بهذا المكري [١١٧/أ] اكترىٰ غيرها بزيادة علىٰ ما اكتراها به،

---

(١) التهذيب (٣/٤٤٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٤٤).

(٣) في التهذيب «ليزفوا عليها ليلتهم عروسا» (٣/٤٤٤).




فيأخذ تلك الزيادة من رب الدابة لأنه السبب فيغرمه إياها.

قوله: (**فقد لزمه الكراء**)[1]. لأن تعذر الاستيفاء كان منه حتىٰ فاتت المدة المعينة.

قوله: (**وليكر الدابة إن شاء**)[2]. لأنه لا يتعين ما تستوفىٰ به المنافع.

قوله: (**في مثل ما أكرىٰ**)[3]. أي في تلك المدة بعينها وإن انقضت وقد تم أمد الكراء ولزمته الأجرة.

قوله: (**أو عرض له غريم**)[4]. وكذلك لو أمسكه ظالم، فلا يلزم صاحب الدابة أن يترك الفعل ويصبر عليه، ولكن إن وجد من يكريها وإلا (.) الكراء.

قوله: (**فصاحب الإبل أولىٰ بما علىٰ إبله**)[4]. لأن منافعه في هذه الحمولة كالصانعِ منافعُهُ في الثوب فهو أولىٰ من الغرماء.

قوله: (**ليطحن لك إردبين كل يوم بدرهم**)[5]. اعلم أن الجمع بين تقدير العمل وتعيين زمانه فيه خلاف؛ فالظاهرُ من المذهب أنه لا يجوز، كخياطته ثوب في يوم معين لأنه غرر، إذ لا يدري متىٰ يفرغ منه هل في بعض اليوم، أو في يومين، أو أكثر، فيدخُلُه الخطر، وقيل يجوز.

وظاهرُ هذه المسألة يدل علىٰ الجواز، لأنه قال: وعليك في الإردب نصف درهم فاعتَدَّ بالأجرة، فلو كان فاسدا عنده لقال بأجرة المثل.

---

(١) التهذيب (٣/٤٤٤).

(٢) في التهذيب «وليكر الدابة إنشاء» (٣/٤٤٤).

(٣) في التهذيب «في مثلما اكترىٰ» (٣/٤٤٤).

(٤) المصدر نفسه (٣/٤٤٤).

(٥) في التهذيب «لتطحن عليه إردبين كل يوم بدرهم» (٣/٤٤٥).

قوله: (أو دبر تحتك دبرة)[١]. يعني إن كان ذلك موجودا به قبل الكراء، وكذلك إن حدث بعد الكراء لأنه عيبٌ يمنع من استيفاء المنافع، والكراء معين فلو كان مضمونا لم ينفسخ، بل كان يلزمه أن يأتي بغيره، لو استوفت المنافع ثم ثبت لك بالبينة أن هذا البعير جموح أو عضوض فإنك ترجع عليه بقدر ما بين كرائه سليما وكرائه معيبا، وإن كان لم يؤذ كانت في طريقك، لأنه غرّر بك ولم يبَيِّن لك.

قوله: (وإذا مرض العبد مدة الأجارة فلَك فسخُ الكراء)[٢]. ثم قال: **(إذا صح في بقية المدة عاد إلىٰ عمله)**[٣]، يعني إذا كان الفسخ بينكما، وأما لو كان من حاكم لم يبق (٠).

وقال في الدابة تعتل[٤]: لابد من الفسخ ولا يعود الكراء إن أفاقت بعد؛ فقيل قولان في كل مسألة بالنقل والتخريج، وقيل: بل المراد في الدابة أنها كانت في السفر؛ فلا يمكن أن يصبر عليها لفوت الرفقة والعبد في الحضر فليس كذلك حتىٰ لو كان بالعكس إن كان العبد في السفر لم يعد كراؤه بعد الفسخ، وكانت الدابة في الحضر عاد كراؤها بعد الفسخ.

قوله: (لم يلحقه)[٥]. يعني أن المكري قد سافر مع القافلة وبقيت الدابة حيث اعتلت.

قوله: (فلعله قد اكترىٰ غيرها)[٦]. أي فلا فائدة في ذلك.

---

(١) التهذيب (٣/٤٤٥).

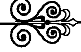
(٢) في التهذيب «فسخ الكراء» (٣/٤٤٥).

(٣) المصدر نفسه (٣/٤٤٥).

(٤) يريد قوله «وإذا اعتلت الدابة..» (٣/٤٤٥).

(٥) في التهذيب «لمتلحقه» (٣/٤٤٥).

(٦) المصدر نفسه (٣/٤٤٥).

قوله: (وأبىٰ ربها إذا مرضت إلا أن يبيعها)[1]. مخافة أن تموت فيخسر ثمنها.

قوله: (فسخ)[2]. ليبيعها ربها فينتفع بثمنها.

قوله: (وكأنّك ملكت ظهرها)[3]. أي لما ملكْتَ منافعه فكأنك مالكٌ للرقبة، فلا يجوز لمالكها أن يصرف في ذلك إلا بإِذْنك.

قوله: (فلك كراؤه)[4]. لأن المنافع صارت لك.

قوله: (إلا أن تكون اكتريت منه علىٰ حمل أرطال مسماة)[4]. لأنك لم تملك هنا المنافع كلها.

قول أشهب: «وإن أكرىٰ ليحمله وحده»[4]؛ هذه صورة ثالثة شرطا عليه مع حمله له أرطالا معلومة، أن لا يحمل علىٰ الدابة غيره أو في السفينة، قال: فتكون الزيادة هنا لرب الدابة لأن ما اكتريت عليه من حمل الأرطال قد وجد ولم يتصرف هو لك في ملكه، وغاية ما وعدك أن يحملك وحدك، وذلك لا يلزمه بل كان لك أن تمنعه، فلمّا لم تمنعْهُ فقد رضيت بفعله.

قوله: (ضمن)[4]. لأنه تعدىٰ بكرائه ممن هو أثقل منه، أومن غير مأمون، وهذا إذا عطبت الدابة.

قوله: (لم يضمن الثاني)[4]. لأنه لا ضمان علىٰ المستأجر [١١٧/ب] وإنما ضمن الأول لكونه متعديا لا غير.

قوله: (إلا أن يأتىٰ التلف من سببه أو يتبين كذبه)[5]. في أنها تلفت فيصير

(١) في التهذيب «وأبىٰ ربها إذا مرضت إلا بيعها» (٣/٤٤٥).
(٢) المصدر نفسه (٣/٤٤٥).
(٣) في التهذيب «وكأنك تملك ظهرها» (٣/٤٤٦).
(٤) المصدر نفسه (٣/٤٤٦).
(٥) في التهذيب «إلا أن يأتي من سببه أو يتبين كذبه» (٣/٤٤٦).

ضامنا بالتعدي أيضًا فهما ضامنان، إلا أنه يرجع الأول على الثاني، وربُّ الدابة على الأولِ لأنه صاحبه.

قوله: (وأكره أن يكون من غيره)[١]. هذا المَذْهَبُ أن ذلك مكروه ولا يجوز.

وقيل: لا يجوز إلا لعذر، وأما في الموت فيجوز مطلقا للضرورة[٢].

قوله: (وأكثر قول ملك أن ذلك له في الحياة)[٣]. فأحرى في الموت للضرورة.

قوله: (إلا بإذن المكتري)[٤]. هذا المَذْهَبُ لأنه لما كان الطريق الثاني مثل الأول فكأنّه هو، لا غيْرُه.

ووجه قول الغيرِ أنه فسخُ دين في دين، وأما مع الاختلاف فلا يجوز قولا واحدا لأنه تحقق فيه الدين في الدين.

قوله: (إلا بعد صحة الاقالة)[٥]. إذا تقابلا في الأول صحّ الثاني اتفاقا لأنه لم يبق للأول أثرٌ.

قوله: (فإن زاد ما تعطب في مثله)[٥]. يعني ينظر للزائد في حال خلطه مع المأذون فيه لا وحده:

فإن كان مما تعطبُ، ضمنَ، مثل أن يزيد إردبّا على إردب.

وإن كان مما لا تعطب، فليس له إلا كراءُ الزيادة فقط، لأنه يعلم أنها لم

---

(١) في التهذيب «وأكره له أن يكري من غيره» (٣/٤٤٧).
(٢) انظر الذخيرة (٥/٥١٠).
(٣) التهذيب (٣/٤٤٧).
(٤) في التهذيب «إلا بإذن الكري»، وهو المكري. انظر: (٣/٤٤٧).
(٥) المصدر نفسه (٣/٤٤٧).




تعطب من الزيادة بل بأمر من الله ؛ كما لو تعدّىٰ فحمل علىٰ الدابة نصف ويبة فعطبت لم يضمن.

وقال غيره في الزيادة التي لا تضر، لا يخلو أن يجعل المأذون فيه أوّلًا ثم يزيد ذلك بعدُ، أو يجعلهما في زمان واحد:

ففي الأول: لا يضمن إلا كراء الزيادة كما تقدم، لأن الأول مباح، والثاني لو انفرد لا ضمان معه، فكذلك إذا اختلطا.

وفي الثاني: يضمن قيمة الدابة إن عطبت، لأن الفعل كله وقع حراما.

قوله: (خير ربها بين أخذ قيمة كراء ما زاد)[1]. لأنه قد يكون ذلك أكثر من قيمتها.

قوله: (وكذلك الرديف)[2]. أي إن كان مع المكتري مما تعطب الدابة بهما معا لزمته القيمة إن شاء، وإلا كصبي صغير فأجرة الزيادة فقط.

قوله: (وأما زيادة الحاج في وزن ما تحمل الراحلة)[3]. يريد أنه جرت العادة بأن الحاج كثيرا ما يزيد علىٰ حمله لكثرة ما يحتاج إليه، فما كان من ذلك قليلا فلا كراء له، لأن العرف قد جرىٰ به، بخلاف غير الحاج فإنه إذا زاد شيئاً وإن رآه ربّ الدابة فله كراؤه.

قوله: (فليس ذلك كغيره)[4]. أي في الكراء، وأما ما تعطب بمثله فعليه الضمان.

---

(١) في التهذيب «خير ربها بين أخذ المكتري بقيمة كراء ما زاد» (٣/٤٤٨).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٤٨).

(٣) في التهذيب «وأما زيادة الحاج في وزن الزاملة» (٣/٤٤٨).

(٤) المصدر نفسه (٣/٤٤٨).




قوله: (وقد عُرِفَتْ للحاج زيادات في السفر والأطعمة)(١). أي العرفُ قد جرىٰ بذلك. والسفرة ما يؤكل عليها في السفر.

وظاهر لفظ الكتاب أنه لا يضمن في الزيادة المعطبة بخلاف غيره، ثم قال: **(إذا كان الكري قد رأىٰ ذلك)**(٢)، وعلىٰ هذا فهو مثل غيره فانظره (.)(٢) بعد، يعني أنه قد عُرف للحاج أنه يزيد زيادات مثلها تعطب فإذا رأىٰ الحمال كل ما يحمل وحمله فلا كراءَ يلزمُهُ في الزيادات، ولا ضمان وإن عطبت بها الراحلة، لأنه قد دخلَ علىٰ أنه يزيدُ مثل ذلك، وهو فرّط إذا لم يحمل ذلك علىٰ جمل آخر، بخلاف غيره لأنه إنما يكري علىٰ حمل معلوم، فإن زاد عليه فبالكراء، وإن كان مما تعطب ضمن.

قوله: (ثم زاد ميلا)(٣). متىٰ عطبت الدابة بالتعدي فربها مخير بين أخذ قيمتها أو كراء الزيادة علىٰ تقدير أن يكون أكثر من القيمة، والكراء الأول لابدَّ منه.

قوله: (ولو ردها بحالها)(٣). لم يضمن هنا إلا كراءَ مثل الزيادة لا بحساب الكراء الأول، لأنها الآن تعبانة، بخلاف ما إذا أمسكها بعد انقضاء أمد الكراء عن ربها أياما حتىٰ حالت أسواقها ومنعه التصرف فيها، فإنه هنا إن ردها سالمة فربها مخيَّرٌ بين تضمينه قيمتها لطول إمساكها عنه أو يضمنه إياه كراء الزيادة، أي كراء المثل مطلقا؛ هذا المَذْهَبُ.

وقيل: إن كان ربها حاضرا معها فعلىٰ حساب الكراء الأول، لأنه يتركها (.)(٤) [١١٨/أ] دون عذر قد رضي بذلك، وإن كان غائبا فكراء المثل.

---

(١) التهذيب (٣/٤٤٨).
(٢) بتر بمدار كلمة.
(٣) التهذيب (٣/٤٤٨).
(٤) موضع بتر، لعها [عنده]

وهذه **مسألة فرق**؛ وذلك أن الغاصب إذا ردّ الدابة سالمة فليس عليه إلّا كراء تلك الأيام التي كانت عنده لا قيمتها.

والفَرْق أن الإجارة يكثرُ بين الناس وقوعُها، فإذا علم المستأجر أنه إن حبس الدابة غَرَمَ قيمتَها (.) ردّها، وهذا كما قيل في المقارض إذا تعدىٰ فتجر لنفسه بمال القراض؛ فإنه إن خسر ضمن، وإن ربح لم يستبدّ بالربح بل يقسمه مع رب المال علىٰ شرطهما، لأنّ ذلك لما كثر بين الناس (.)[1] هذه المفسدة بذلك، والغصب يندر وقوعه فلم يحتج فيه إلىٰ ذلك.

قوله: (يحمل محمل)[2]. أي كالهودج والمحارة ونحوها، والزاملةُ مركب آخر من نوعها، فهذه الأشياء يرجع بها إلىٰ أهل المعرفة بأنها أضر بالدابة أو أقلّ ضررا، فيعمل علىٰ ذلك في التعدي وغيره.

وكذلك زراعة الأرض لأن بعض البذور أضرّ بها.

قوله: (أو نصف الكراء الأول)[3]. يعني أنه أكرىٰ من مصر إلىٰ برقة ذاهبا وراجعا، والرجوع نصف الكراء، وقد ملكها بالقيمة حين وصل إلىٰ برقة، وهذا إن كان الذهاب كالرجوع. وأما إن كان أصعب فعليه أكثر من النصف، وبالعكس.

قوله: (مع قيمتها ببرقة يوم العداء)[4]. لأن الضمان بأول الجزء من العداء.

قوله: (لأن سوقها تغير)[5]. أي لما طال ذلك كان ذلك لربها أن يضمنه القيمة.

---

(١) كلمة غير واضحة في المتن، لعلها [ضمنا]

(٢) كذا، وفي التهذيب «لحملِ محملٍ» (٣/٤٤٩).

(٣) التهذيب (٣/٤٥٠).

(٤) في التهذيب «يوم التعدي» (٣/٤٥٠).

(٥) المصدر نفسه (٣/٤٥٠).




قوله: (**لم يضمن المكتري**)[١]. لأنه فعل ما أُذِنَ له فيه.

قوله: (**ولربها نصف الكراء**)[١]. أي إن كان الذهاب مثل الرجوع، وإلا فبقدر ذلك.

قوله: (**وقيمة الثور وقت ربطه لطحين الإردب الثاني**)[٢]. لأنه وقت العداء؛ ولا شك أن طحين الإردب الثاني بعد الأول مما يكون سببا في العطب.

قوله: (**في اختلاف المتكارين قبل الركوب**)[٣]. يعني قبل قبض المنافع المعينة، أو بعد يسير لا ضرر في رجوعه منه كالميل ونحوِه، لأنه في حكم الأول.

قوله: (**إلى برقة**)[٤]. الخلاف في الكراء قد تكون في المسافة وحدها، وفي الثمن وحده، وفيهما، والخلافُ في الثمن كما تقدم في البيع[٥].

قوله: (**تحالفا وتفاسخا**)[٦]. هذا كما ذكر في البيع أنها يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت السلعةُ بيد المبتاع.

قوله: (**وكان يشبه ما قال**)[٦]. كل من اختص بدعوى الأشبه ترجح جانبه، وهل العرف بمنزلة شاهد فيحلف معه، وهذا المَذْهَبُ، أو بمنزلة شاهدين فلا يحلف؟

وإذا استويا في دعوى الأشبه فالقول قول المكري، ووَجْهُهُ أنه صار بعد الانتقادِ منكرا مدَّعًى عليه، لأنه لو تُرِك وما هو عليه لم يطالب صاحبهُ بشيء،

---

(١) التهذيب (٣/٤٥١).

(٢) في التهذيب «وقيمة الثور وقت ربطه في الثاني» (٣/٤٥١).

(٣) يريد قول التهذيب «وإذا اختلف المتكاريان قبل الركوب..» (٣/٤٥١).

(٤) التهذيب (٣/٤٥١).

(٥) انظر عند شرحه لقول التهذيب: «وإذا اختلف المتبايعان» من كتاب تضمين الصناع، قبل هذا الكتاب.

(٦) التهذيب (٣/٤٥١).

وقد اِئتمنه صاحبه بالنقد وادعىٰ عليه زيادة المسافة فترجَّحَ جانبه.

قوله: (ألا ترىٰ أنه لو قال)(١). كان يبغىٰ أن يقوم ذكر المبتاع وهو رب السلم لأنه المدعي، والمسلم إليه منكر ومُدّعًىٰ عليه زيادة الطعام.

قوله: (وقد بلغاها)(١). أي قبض المكتري المنافع وتلفت لأنها لا عين لها تبقىٰ.

قوله: (فهو مصدق)(١). لما تقدم من أنه مُدَّعىٰ عليه الزيادة وقد ائتمنه المكتري يرجع الثمن إليه.

قوله: (إن أشبه)(١). أي إذا تساويا في دعوىٰ الأشبه، ومن انفرد بالأشبه ترجح جانبه فكان القول قوله، ثم قال: **(ولا يلزمه التمادي)**(١) ولم يجعل القول قول المكتري من كل وجه، وإن ترجح جانبه بدعوىٰ الأشبه؛ لأن الكريّ أيضًا قد ترجح جانبه بالتعدي فصدق في دعوىٰ المسافة لأنه مدعىٰ عليه فيها.

قوله: (وإن لم ينقد)(٢). هذه كما لو اشترىٰ منه عبدين بثمن اختلفا في مقداره، وقبض المبتاع أحد العبدين وتلف عنده، فالقول قوله فيما يقابل التّالف من الثمن، ويتحالفان في الباقي ويتفاسخان، فكذلك هنا فض الكراء وأخذ الجمال لحصة المنافع المستهلكة [١١٨/ب] ويفاسخان فيما بقي.

قوله: (لأنه ذلك مما يتغابن الناس فيه)(٣). أي قدر ما اختلفا فيه قد يتغابن فيه؛ فيوجد الكراء إلىٰ إفريقية تارة بالأقل وتارة بالأكثر.

قوله: (أيهما نكل قُضي لمن حلف)(٣). هذه فائدة توجيه الأيمان علىٰ الخصمين.

---

(١) التهذيب (٣/٤٥٢).

(٢) في التهذيب «وإن لم ينتقد» (٣/٤٥٢).

(٣) المصدر نفسه (٣/٤٥٢).

قوله: (وإن تكافأتا تحالفا)[1]. أي تساقطا فصارا كمن لا بينةَ لهما.

قوله: (يُقضَىٰ بالزيادة وليس بتهاتر)[1]. كما إذا شهِدَتا بما لا يصح فيه الجمع. والتهاتر معناه التناقض والتكالم المتهاتر الذي يدفع بعضه بعضا، أي أن الزيادة قد أثبتتها إحدىٰ البيّنتين ونَفَتْها الأخرىٰ فصارت كزيادة الراوي، والإثبات مقدّم علىٰ النفي.

ووَجْهُ المَذْهَب أنهما إما أن تكون شهادتهما في مجلس فهو تهاترٌ، أو في مجلسين ولا يعلم اتقدم إحداهما، والمشهود له إنما يرعىٰ عقدا واحدا لا عقدَيْن، فهو يكذب بيّنتَهُ فلابدّ من التّهاتر.

قوله: (وقاله ابن القاسم)[2]. احتج علىٰ ذلك بقول لابن القاسم في غير المدونة ليس المذهب.

قوله: (ولو قال)[2]. الخلاف هنا في الثمن وفي المسافة معا، فإذا انتقد المائة صار لك واحد منهما مدعِيا مدَّعىٰ عليه، فإذا استويا في الأشبه قبل قول الجمال في المسافة للعرف، ولأنه قد ائتمنه المكتري بالنقد وادّعىٰ زيادة المسافة ويحلف.

وقيل: قول المكترىٰ في الثمن؛ لأنه قد فاتت المنافع بعد أن قبضها ويحلف مع الأشبه ويتفاسخان في زيادة المسافة.

قوله: (وإن لم ينقده)[2]. هذه كمن اشترىٰ سلعتين بثمن اختلفا في قدره بعد فوت أحد السلعتين عند المبتاع، (.)[3] الثمن عليهما ويصدق في ثمن الفائت، ويتحالفان في الباقي ويتفاسخان.

---

(١) التهذيب (٣/٤٥٢).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٥٣).

(٣) كلمة غير واضحة في المتن، لعها [فيقبض]

قوله: (أقضىٰ ببيّنة كل واحد منهما)[١]. لأنه يصح الجمع بينهما فلا معنىٰ للتهاتر والتساقط مع إمكان الجمع.

قوله: (فالقول قول الجمال)[١]. هذا يرجع إلىٰ العرف؛ فإن كانوا في موضع يقدِّمون فيه الكراء قبل الركوب قضىٰ به، لأن العرف كالشرط، ولو لم يكن عرف لم يبرأ المكتري إلا ببيِّنَةٍ، لأن الأصل عدم القبض.

قوله: (وعلىٰ المكترىٰ البيِّنَةُ)[١]. أي أنه قد دفع.

قوله: (ما لم يبعد)[١]. لأن العرف ذلك، ومع العرف كان الحمولة بيده.

قوله: (فاختلافا في الكراء بأيلة)[٢]. أي في قلته وكثرته، **(فالقول قول المكتري)**[٢]. فرع هنا علىٰ قول مالك أن البائع إذا دفَع السلعة للمبتاع فالقول قول المبتاع لترجحه بالقبض، وهنا أخرىٰ؛ لأن بعض المنافع قد تلفت بيده، وسواء في ذلك بين الكراء المضمون والمعين، ثم استشعر اعتراضا وهو أن المضمون إذا دفع له جملا ليستوفي به المنافع قبل يتعيّن كالمعيّن من أصلِه أو لا يتعيّنُ؟ قولان لنا.

فقوله: (لم يكن للجمال نزعه منه). بناء علىٰ أنه يتعيَّن بالتعيين، كما أن الرهن المضمون إذا دفع له شيئًا ما فلا يجوز له أخذه منه بعد ذلك، ويعوضه غيره، ولا خلاف في الرهن أنّه يتعيّن.

وإذا كان المضمون يتعين بالتعيين فقبضه إيّاه كقبض السلعة المعينة بالأصل، فترجح جانبه بذلك، وقال غيره: ليست الراحلة بعينها مثل المضمون[٢]؛ هذا القول الثاني، وإذا لم يتعين فلا يترجح جانب المكتري بقبضه، لأن كلا قبض، فيكون

(١) التهذيب (٣/٤٥٤).
(٢) المصدر نفسه (٣/٤٥٥).

القول قول الجمال، وإن تحالفان[1] ويتفاسخان على الخلاف.

والفَرْق بين الرهن المضمون والكراء المضمون إذا دفع له فيه جملا معينا أن هذا يستوفي به المنافع، وما تستوفى به المنافع لا يتعيَّن، والرهن ليس لاستيفاء المنافع بل يراد للتوثقة للحق.

قوله: (فالقول قوله في أمد يبلغ الكتاب في مثله)[2]. لأنه قد يتّهمه على توصيله، فإذا مضى لذلك زمان يمكن فيه التوصل استحق الكراء؛ لأن تكليفه إثبات الوصول عسيرٌ عليه.

[١١٩/أ] ووجه قول الغير أنه إنما يدفع له الكراء على الوصول ولا يثبت بقوله، فلا شيء له حتى يثبت ذلك.

قوله: (وكذلك الحمولة كلها)[3]. لأنك قد ائتمنته على ذلك.

قوله: (حُمِلا على سنة الناس في نقد الكراء)[4]. مذهب الشافعي أن الكراء يجب بالعقد كالبيع إذا أطلقا الثمن حمل على النقد.

والفَرْق عندنا بينهما أنه في البيع يقبض السلعة حين العقد، وفي الكراء لا يستوفي المنافع إلا شيئا فشيئا، (.) البيع أنه كلما قبض منها شيئًا وجب له كراؤه.

قوله: (فلا رجوع له فيه)[4]. لأنه قد تطوع بذلك والتزمه، فلا يرجع فيما وجب عليه، وأما الكراء المضمون فلابد فيه من النقد للدَّين بالدَّين.

قوله: (ثم نقد بلد عقدا فيه)[5]. لأنه الأصل وإنما ذكر الثاني لأنه موضع

(١) كذا، ولعل الصواب [ويتحالفان]

(٢) في التهذيب «فالقول قوله في أمد يبلغ في مثله» (٣/٤٥٥).

(٣) المصدر نفسه (٣/٤٥٥)

(٤) المصدر نفسه (٣/٤٥٦)

(٥) يريد قوله «فإن أراد أحدهما نقد البلد الذي بلغا إليه، وطلب الآخر نقد بلد التعاقد، قُضي بنقد=




استيفاء أجر المنافع.

قوله: (لم يجز أن تعطي بها دينارا قبل الركوب أو بعده)(١). لأن في ذلك صرفا يتأخّر؛ وذلك إذا دفع له قبل الوجوب دينارا فقد أسلفه أياما ليأخذ من نفسه عشرة عند الأجل بدله دراهم، وإنما يجوز صرف ما في الذمة إذا كان حالا، لأنه يكون حينئذٍ كالمقبوض.

قوله: (رجعت بحصة ما بقي دنانير كما نقدت)(٢). لا كما عقدت، ولم يعتبر هنا لما دفع الدنانير، إلا أن العقد وقع بها لا بالدراهم، وإنما ذكر الدراهم ليعلم كم يجب لها من الذهب فقط، ولم تجعله بيعا ثالثا للمحذور فيه، ولا يجوز أن يرجع بحساب ذلك من الدراهم للمحذور الذي فيه من الصّرف المستأخر، لأنه أخذ بدل بعض الدنانير دراهم غير يدٍ بيدٍ.

قوله: (إن رجعت بدراهم)(٣). لأنه لا محذور في هذا، فجعل العرض هنا ليس بيعا ثانيا.

قوله: (بطعام بعينه كيلا)(٤). أي فيه حق توفية فلا يقبضه إلا بعد الكيل، ولا يجوز بيع الطعام قبل قبضه، بخلاف المصبّر وهو الذي لا يحتاج إلىٰ كيل، بل بيع جزافا فإنه بالعقد يقبضه المبتاع ويضمنه إذ ليس فيه حق توفيةٍ.

قوله: (لم يجز إلا إلىٰ خروج الناس)(٤). هذا إذا لم يكن في الطريق خوف ولا ضرر فيؤخر إلىٰ حين خروج الناس، أما إذا كان ذلك فيجيز الجمال متىٰ

= البلد الذي انعقد فيه الكراء، وإذا اكتريت بدراهم ولم تشترط نقده» (٣/٤٥٦).

(١) في التهذيب «دنانير قبل الركوب أو بعده» (٣/٤٥٦).

(٢) التهذيب (٣/٤٥٦).

(٣) في التهذيب «لرجعت بدراهم» (٣/٤٥٧).

(٤) المصدر نفسه (٣/٤٥٧).

وجد أمنا.

قوله: (حملا علىٰ ما تعارفه الناس)[1]. غالب العرف ألا (.) ما نقض، مع أن الحمل في أوّل السعر أقوىٰ منه في آخره، فإذا أكل من زامتله خف البعير، بخلاف أحمال (.) هذه لا تنقض.

قوله: (وليس للمكري أن يتركه بأول الفسطاط)[2]. لأن العرف أنه إنما ينزل بمزله لا بغيره فقد دحل الكريّ علىٰ ذلك.

قوله: (لم يضمن المكري، إلا أن يغر من عثار)[3]. أي يكون بِدابة عثار أو ضعف فلا يبيّنُهُ.

قوله: (فيضمن الفاعل)[4]. يعني إن تناول تحميل الدابة بيده، وأما لو ناوله الإبل مع الدابة وقال: هذه جيدة (.) غيره كان ذلك غرورا بالقول لا بالفعل.

ولنا في كل واحد من الغرورين قولان، إلا أن المذهب في الذي بالفعلِ الضّمانُ، وفي الذي بالقول ألا ضمان.

قوله: (فلا كراء فيه، إلا علىٰ البلاغ)[4]. أي لا يجب (.)[5] كراء إذا (.) الرهن وتلف المحمول، لأنه لم ينتفع ربه بشيء ولا قبض من المنافع شيئا، كما أنه إذا خاط الثوب وتلف عنده بأمر من الله فلا يضمن، ولا أجرة له علىٰ المذهب؛ لأنه لم يسلم ذلك لدابة.

---

(١) التهذيب (٣/٤٥٧).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٥٨).

(٣) في التهذيب «لم يضمن المكري قليلا ولا كثيرا» (٣/٤٥٨).

(٤) المصدر نفسه (٣/٤٥٨).

(٥) غير واضحة، لعها [للعاثر].

وعلىٰ القول بأن له الأجرة فالفرق أن منافعه له غير قائمة في الثوب، وقد جعلها بإذن ربه فيه فكأنّه قبضها. ومنافع الجمال ليس لها عين، ولا انتفع رب الحمولة بشيء. والكراء ينفسخ ولا يلزم ربها أن يأتي بحمولة أخرىٰ مثلها، ويكون الكراء كله (.) لأن له أن يقول: أخاف [١١٩/ب] أن تعثر ثانيا فتتلف علي الحمولة الثانية، بخلاف ما إذا سرق المحمول في بعض الطريق فالكراء لم ينفسخ، ويلزم رب الحمولة أن بأخرىٰ لأن ما تستوفىٰ به المنافع لا يتعيَّن.

قوله: (وكذلك هروب الدابة)[(١)]. يعني إذا صوبت بموضع فلاة تبعد من العمران وإلا فإذا كان عامرا فله لحساب ما مضىٰ لأن رب الحمولة قد انتفع بذلك.

قوله: (وكذلك السفينة)[(٢)]. هذا المَذْهَبُ أنه لا شيء له فيها مضىٰ من الكراء، لأن رب الحمولة ما انتفع بشيء، وقول ابن نافع: «له بحساب ما بلغت»[(٢)]؛ وجهُهُ أن صاحب السفينة ليس بيده من ذلك شيء، وهذان قولان مطلقان.

ولنا قول ثالث: إن وسطت فلا شيء له وإن (.) فله بقدر ما مضىٰ، لأنه قد انتفع بالقرب من البر.

قوله: (وقال غيره: ليس الدواب كالسفينة)[(٣)]. يعني أن الدابة هنا باقية، فله أجر جميع الكراء، ويجبر رب الحمولة علىٰ الإتيان بمثلها.

ووَجْهُ المَذْهَب أنه لما كان الإتلاف بسبب الدابة والحامل، فلا يلزم المكتري أن يأتي في بمحمولة أخرىٰ، لأنه لا يأمن من ذلك مرة ثانية، ومن أجل ذلك لم يكن لربّ الدّابة شيء فيما مضىٰ علىٰ المذهب، لأنه هلكت بفعله وإن لم يتعدّ.

---

(١) التهذيب (٣/٤٥٨).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٥٩).

(٣) في التهذيب «كالسفن» (٣/٤٥٩).




قوله: (وما استحملت علىٰ رجل)[1]. أي ما حملت عليه.

قوله: (فللمكتري الكراء)[2]. لأنّ تلف الحمولة لم يكن من سبب الحامل ولا شيء من حركته، فلا عذر لرب الحمولة.

قوله: (فيكري له الإبل)[3]. لأنّ متابعها قد صارت له فيكريها له الإمام، فإن لم يجد طلب الجمال ذلك في طريقه، فإن وجد كان لرب الكراء الأوَّلِ.

قوله: (فإنه يكرىٰ للميت شقّة)[4]. أي أنهما أكريا محارة[5] علىٰ الجمل فإذا مات أحدهما أكرىٰ له جانبه.

قوله: (لأن ربّ الطعام معه)[6]. لأنه لم يأتمنه فلا ضمان علىٰ الجمال بالطعام إذ لم يغب عليه، وكذلك لو تركه ربّه في بعض الطريق معه؛ لأنه لم يأتمنه أولا فخرج معه وهو غير ضامن.

قوله: (وكذلك إذا كان في السفينة)[6]. وقيل يضمن في السفينة بخلاف غيرها، وإن كان ربّه معه إذا كان الطعام مما تسرع الشهوة إليه كالتمر لأنه قد ينام ويشتغل عنه.

قوله: (فلا يصدق في الطعام والإدام)[6]. المذهب عموم الطعام والإدام، وقيل: بل ما يقتات خلا الرّز لأنه لم تجر عادة بإتيانه، وخلا الترمس لأنه لم يؤكل كما هو، ولا يضمن ما عدا ذلك.

---

(١) في التهذيب «وما استحملت في السوق علىٰ رجل» (٣/٤٥٩).
(٢) في التهذيب «فللمكري الكراء» (٣/٤٦٠).
(٣) المصدر نفسه (٣/٤٦٠).
(٤) في التهذيب «شقه»، وفي نسخةٍ «مثله» (٣/٤٦٠).
(٥) المحارة منسم البعير، أو شبه الهودج. انظر لسان العرب (٢/٦٥٤)، القاموس (ص: ٤١٨) مادة: حور.
(٦) المصدر نفسه (٣/٤٦٠).

ومن الإدام أربعة أنواع فقط وهي: الخل والزيت والعسل والسمن، لأنها غالب الأدم هناك[1].

قوله: (لا يكون كراء بضمان)[2]. لا يجوز بشرط الضمان؛ لأن الكري أمين فلا يعتبر منه ذلك، وإنما ضمن الطعام للتهمة؛ بدليل أنه إذا قامت ببينة سقط عنه.

قوله: (ولا يضمنون سائر العروض)[2]. لأنهم أُمناء، وإنما ضمنوا الطّعام للتهمة حتىٰ لو قامت بينة بِعَدم التعدّي فلا ضمان.

قوله: (فإن حازوها بذلك حيازة الرهن)[2]. فيكون حكمها كالرهن؛ ما يغاب عليه مضمونٌ، وما لا فلا، إلا أن يكون طعاما فعلىٰ أصل الضمان هو، ولأنه يغاب عليه.

قوله: (فلا شيء له ولا عليه)[3]. أي لا يضمن ذلك؛ لأنه قد عرف أن الطعام ينقص في الكيل يسيرا ويزيد، كالمد في الأردب، ولا حصة للزائد من الكراء ولا للناقص بأن يسقط من الكراء في مقابلتيها.

قوله: (لم يصدق الجمال)[4]. لأنه قد يكون كراء تلك الزيادة أكثر من ثمنها، كما يحمل إلىٰ مكة من مصر من الطعام وهي راخية، فيتهم الجمال أنه زاد ذلك من عنده أراد بيع ذلك معه بأكثر من ثمنه.

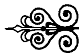
---

(١) لعل هذا قول ابن حبيب، انظر الجامع لابن يونس (٨٧/١٦)، الذخيرة (٥٢٩/٥). والرُّزُّ بالضم الأرز، والترمس: حمل شجر له حب مضلع محزّزٌ، أو الباقلاء المصري. انظر القاموس مادة «ترمس» (ص: ١٩٠).

(٢) التهذيب (٤٦١/٣).

(٣) المصدر نفسه (٤٦١/٣ ـ ٤٦٢).

(٤) المصدر نفسه (٤٦٢/٣).




قوله: (وإن زاد الكيل)[١]. مثل أن تأمره بأن يكيلَ من طعامك عشرة أرادب في كيلُ خمسة عشر، فإذا وصل إلىٰ البلد قال: اكتلت بدل العشرةِ خمسةَ عشر، فلا يجوز لك [أن][٢] تأخذ الزيادة وتدفع [١٢٠/أ] له الكراء علينا، لأن فيه بيع الطعام بالطعام غير يد بيدٍ، وبيع الطعام بالطعام متفاضلا، لأنك زدته الكراء، وذلك أنه لما تعدّىٰ في حمل الزائد صار في ذمته لك؛ فإن أخذت الزيادة فعن الذي في ذمته تأخذها.

وكذلك لو غصب طعاما وحمله إلىٰ بلد فوجده الغصوب منه، فلا يجوز لك أن تأخذ الطعام وتعطيه الكراء، لتلك العلة، قال بعد: إنما أرادَ: لا يجوز لك أن تأخذ الزيادة إذا ادّعاها الكريّ لنفسِهِ، أما إذا لم يدعها فذلك لك، وترجع له الكراء.

والفَرْق بين هذا والغاصب؛ أن هذا حين أخذها إنما حملها علىٰ أنها لك، بخلاف الغاصب بالغصب صار الطعام في ضمانه، فإنما يأخذ منه مثله في موضع التعدي.

قوله: (إلا أن تكون الزيادة أمر معروفا)[٣]. لأنه لا تعدّي في ذلك.

قوله: (ولكل صانع أو حمال منع ما حمل أو عمل)[٤]. إلا أن الصانع يضمن ذلك مطلقا حتىٰ يدفعه إلىٰ ربه، والجمال إنما يضمن الحمولة ضمان الرهن ما يغاب عليه فقط.

قوله: (ولا أجر لهم)[٥]. لأنه تلف علىٰ ضمانهم، وقال ابن المواز: لهم

---

(١) التهذيب (٣/٤٦٢).
(٢) في المتن [أتأخذ]، ولا معنىٰ له، والظاهر ما أثبته.
(٣) في التهذيب «زيادة الكيل» (٣/٤٦٢).
(٤) في التهذيب «ولكل صانع أو حمال علىٰ ظهر أو سفينة منع ما حمل أو عمل» (٣/٤٦٢).
(٥) التهذيب (٣/٤٦٢).

الأجر[١]، لأن عمله له عين قائمة وضعها بأمرك في متاعك، فكأنّك قبضت المنافع لأنها في متاعك. والعريش قريب من غزة.

قوله: (ضمن قيمة الدهن بالعريش)[٢]. لأنه موضع الإتلاف، وقول الغير: «بمصر إن أراد»؛ يعني أنه مخير في الأمرين، وليس بخلاف، وإنما خص المذهب ذكر العريش لأن الدهن فيه أغلىٰ، لأنه لولا ذلك ما حمل من مصر، فمعلوم أنه إن أراد الأقل فله ذلك، ولو تلف بموضع لا عمران به نظر إلىٰ أقرب المواضع منه فإن بَعُد قدّرت القيمة علىٰ تقدير أن لو كان هناك عمران.

قوله: (لأن منه تعدّىٰ)[٢]. إذ لم يبين عثار دابته.

قوله: (فزحمه الناس)[٢]. لأن المزاحم وإن أخطأ فالخطأ في ذلك كالعمد، ولأنه وإن كان مأذونا له في الزحام لكن بشرط سلامة العاقبة.

قوله: (ضمن الذي سلم للذي لم يسلم)[٢]. وقال أشهب: إنما يضمن نصف القيمة، لأنها تلفت بفعليهما معا.

قوله: (ضمن كل واحد لصاحبه)[٢]. وقال أشهب: يضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف قيمة خدمته، وهذا بين لا اختلاف فيه إذا اختلفت القيمتان.

قوله: (أو غير ذلك)[٣]. من الأواني والزجاج، ونحوهما من المتلفات.

قوله: (ففَرَسُ كلٍّ واحد منها في مال الأخر)[٣]. ومذهب أشهب علىٰ النصف من القيمة والدّية، إلا أن القيمة في مال الجاني، والدية علىٰ عاقلته[٤].

---

(١) انظر الجامع لابن يونس (١٠١/١٦)، روضة المستبين (٤٢/٢).

(٢) التهذيب (٤٦٣/٣).

(٣) المصدر نفسه (٤٦٤/٣).

(٤) انظر عقد الجواهر (١٢٣/٣).




قوله: (وأما اصطدام السفينتين)[1]. يريد أنه لا تفريط في ذلك ولا ضمان علىٰ أهلهما إذْ لم يكن ذلك بحركتهما كما تقدم في الجرتين والفرسين.

قوله: (في رأسه اعتزام)[1]. أي قوة، وذلك لعدم رياضته، فما صدمه في مشيه فمن راكبه، لأنه بتحريكه إياه جمح، وأما لو لم يكن مروضا لم يجز له أن يدخله سوق الناسِ، ويضمَنُ مطلقاً.

قوله: (من المد)[2]. يعني جبرها بالحبال في النيل ونحوه.

قوله: (كتَعَدّي مَن اِسْتعملته في بيتك)[3]. أي أن النوتي[4] وإن أُذن له في ذلك الفعل، فلم يؤذن له فيما يؤدي إلىٰ غرقها، كالصانع يتعدىٰ فيما أذن له فيه إلىٰ ما لم يؤْذَن، فيضمن.

قوله: (في طرح الدابة)[5]. يعني ضربه بها الأرض لتروية من (.).

قوله: (أو كبحها)[5]. يعني جبذ اللجام إليه وهو راكبا[6]، وإنما ضمن وإن كانقد أذن له في ذلك، لأن الإذن في ذلك بشرط سلامة العاقبة كضرب المعلم للصبي، والرابض الذي يربض الحيوان.

قوله: (فلا ضمان عليه)[7]. لأنه لم يتعدّ البتة، وإنما فعل نفسما أذن له

(١) التهذيب (٣/٤٦٤).
(٢) في التهذيب «من مدٍّ» (٣/٤٦٤). ومد السفينة: ما يفعل بها حال القيادة من جذب ومطل. انظر القاموس (ص: ١٥١٦).
(٣) التهذيب: (٣/٤٦٤).
(٤) النوتي: الملاح في البحر، وجمعه النواتِيّ. انظر القاموس مادة نوت (ص: ١٦٦٠).
(٥) التهذيب: (٣/٤٦٥).
(٦) كذا في المتن، ولعل الصواب راكبٌ.
(٧) التهذيب: (٣/٤٦٥).




مطلقا مع السلامة وعدمها، لأن ذلك قد علم أنه لا يردي، فما طرأ معه علم أنه من الله، لا [١٢٠/ب] من فعله، وذلك مثل أن يأمر أجنبيا من الصغار بأن يناوله (.) فيموت، (.) زاد على المأذون مطلقا إلى المأذون بشرط السلامة.

قوله: (فهو إلى الفسطاط)[١]. وإن كان لفظ مصر يقع على ما بين أسوان إلى غزة وإلى إسكندرية، إلا أن الأصل للفسطاط.

قوله: (وأجناد)[١]. يعني مواضع أمراء مختلفين، لكل واحد جند ولا يختص الشام ببعضها كما اختصت مصر بالفسطاط.

قوله: (بفادحين)[٢]. أي يفدحان ظهر البعير والدابة، ويشق عليه حملها لضخامتها.

قوله: (لا يذكر وِطَاءَهُ)[٢]. أي قدر ما توطيه به من الثياب والأكسية، لا يخبر بما فيها من الوزن.

قوله: (ولو شرط عليه حمل هديات مكة)[٣]. أي ما يستصحبه الحاج من هناك من الهدايا لأصحابه والتحف، فهذا مجهول.

قوله: (أجبر الكري على حمل ولدها)[٤]. لأن هذا معروف بين الناس.

قوله: (عقبة الأجير)[٤]. أي اعتقا به لك في الركوب؛ تركب أنت مرة وهو أخرى.

قوله: (فلك الرجوع بذلك)[٥]. لأن نفقتها على ربها، فقد قمت عنه بواجب،

---

(١) التهذيب: (٣/٤٦٥).
(٢) المصدر نفسه (٣/٤٦٦).
(٣) في التهذيب «هدايا مكة» (٣/٤٦٦).
(٤) المصدر نفسه (٣/٤٦٦).
(٥) المصدر نفسه (٣/٤٦٧).




وكذلك ترحيلها هو على ربها ، فإذا غاب عنها واكتريت أنت من يرحلها رجعت عليه بذلك .

قوله: (**تكارى لك عليه الإمام**)(١). هذا إن كان له مال هناك أغراك فيه ، وإلا اتبعته بقدر ذلك .

قوله: (**فليس لك عليه إن لقيته بعد ذلك إلا الركوب أو الحمل**)(١). هذا سواء في المضمون أو المعين ، لأن السفر للتجارة في كل وقت سواء ، فلا يتعين بتعين وقت الخروج إلا في الحاج بفوت إبانه ، وقد قيل: إن الحج والتجارة في ذلك سواء لا ينفسخ الكراء ، ويحيله إلى عام قابل ، بخلاف أن يكريه لأيام معلومة فيفسخ لخروجها ، لأنه معين من كل وجه ، والأول ليس معينا من كل وجه فأشبَه المضمون .

قوله: (**ولو رفعه إلى الإمام**)(١). هذا نظرا إلى أنه قد يطرأ على المكتري في ذلك ضَررٌ ، وقد اتفقنا أن الدابة إذا اعتلت في أثناء السفر فإن الكراء يفسخ للضرر .

قوله: (**انتقض الكراء**)(٢). لم يبق في ذلك كراء حتى يقال انتقض ، لأن هذا معيّن من كل وجهٍ فلا يصح اشتراط خلفه لما فيه من بيْعَتَيْن في بيعةٍ .

قوله: (**ويقضى من ذلك الجمال كراه**)(٣). فإن كان زائداً فللمكتري ، أو ناقصا فعليه ، لأن منافع الإبل صارت للمكتري .

قوله: (**أو طعام عند وكيله ببلد أخرى**)(٤). اكترى منه على أن يمشى إلى

(١) التهذيب (٣/٤٦٧).
(٢) المصدر نفسه (٣/٤٦٨).
(٣) في التهذيب «ويقضي من ذلك للجمال كراه» (٣/٤٦٨).
(٤) في التهذيب «ببلد آخر» (٣/٤٦٨).

ذلك البلد يسوقُ له منه الطعام الذي عند وكيله فلم يجده، فيتلوم له الإمام بقدر ما يرىٰ، فإن لم يجد الوكيل أكرىٰ الإبل للمكتري، لأن منافعها له.

قوله: (إلا أن يجد الكراء)(١). أي تكون له تلك المنافع ويحاسبه بالكراء.

قوله: (لم أر أن يبطل عمله)(٢). لأنه لو رفع ذلك إلىٰ الإمام لم يجد كراء، إذا الفرض ألاّ كراء هناك.

قوله: (ثم تقايَلا برأس المال أو بزيادة)(٢). إنما تكون المقابلة برأس المال وإلا فهو بيع، فسمّاه إقالة مجازاً.

قوله: (فلا بأس بالزيادة ممن كانت)(٢). لأنه لا محذور في ذلك قبل النقد أو بعده، وقيل: الغيبة عليه لأنه لم ينتفع به.

قوله: (جازت الزيادة من المكترىٰ قصاصا)(٢). أي معاوضة.

مثاله: أن يكتري منه بعشرة، ثم يرغب المكتري في الإقالة فيقول له الجمال: إن أردت أن أقيلك وآخذ منافعي، فإنما أدفع لك فيها ثمانية وأتمسّكُ بدينارين، فهذا في الحس نقصٌ من العشرة وزيادة للجمال؛ لأنه ردّ إليه المكتري المنافعَ [و](٣) دينارين مقاصة، فقد زاده علىٰ المنافع دينارين وأخذ الثمانية، فلا تجوز زيادة المكتري إلا هكذا، فلو دفع له مع المنافع دينارين وأخذ العشرة التي عند الجمال لم يجز، لأنه دفع دينارين والمنافع وأخذ عشرة، وهذا ربا.

قوله: (وصار الكراء محللا)(٤). فيتهمان [١٢١/أ] علىٰ أن يدفع له المكتري

---

(١) التهذيب (٣/٤٦٨).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٦٩).

(٣) ما بين المعقوفين مبتور بمقدار حرف، والظاهر الموافق للمعنىٰ إثبات العطف.

(٤) التهذيب (٣/٤٦٩).

عشرة ليأخذ اثنتي عشر مثلا ، وهذا لا يجوز ، فأدخلا الكراء بين ذلك ليحلله ، وهذا موجود بعد النقد قبل السير أو بعده بيسيرٍ ، فأما ما إذا طال السير فيصح ، لأنهما لا يتهمان مع أن الأكرياء كثيرا ما (.) عشرة الناس فيغلب ذلك معهم فتضعف التهمة ، ولنا في التهمة البعيدة قولان: هل تراعىٰ علىٰ أو لا ؟ والمذهب عدم الرعي[1] .

قوله: (بخلاف البيوع)[2] . مثل أن يسلم له عشرة في عشرة أرادب ، فإذا جاء الأجل دفع له خمسة أرادب وردّ له بقيمة الثمن أو زاده ، وفيه ما في الصُّورة الأولىٰ من سلف المردود مع بيع وهو بنفع ، لكن امتنع هذا لقوة التهمة فيه ، ولما بعدت التهمة في الأول لم يَرَ المردودَ سلفاً ، لكن باع به بقية المنافع منه ، وجعل ذلك الغيرُ يبعاً وسلفاً إعمالًا للتهمة[3] ، فمنع زيادة الكريّ بعد النقد والغيبة عليه .

قوله: (وأكرية الدور)[4] . مثل أن يكترىٰ منه الدار بعشرة لسنة ، ثم يسكن نصفها ويرد لك نصف الكراء ، فهذا سلف وكراءٌ انتفع به ، فإن زاده كان أشد امتناعا ؛ لأنه يدخله زائداً علىٰ ذلك الربا ؛ لأنه كأنّه دفع له مالا ليأخذ أكثرَ منه .

قوله: (أو عجل الزيادة)[5] . لأنه إن لم يعجلها دخله دين بدينٍ ؛ لأن باقي المنافع غير مقبوضٍ .

قوله: (قبل الركوب)[6] . لأنه لما غاب عليه أمكن أن ينتفع به فاتهم .

---

(١) انظر مقدمة كتاب السلم الثاني .
(٢) التهذيب (٣/٤٦٩) .
(٣) يريد قول التهذيب «قال غيره: لا يزيد الكري إن غاب علىٰ النقد قبل الركوب أو بعد بيسير الركوب أو كثيره ؛ لأنه بيع وسلف» (٣/٤٧٠) .
(٤) التهذيب (٣/٤٦٩) .
(٥) في التهذيب «إذا عجل الزيادة» (٣/٤٦٩) .
(٦) التهذيب (٣/٤٧٠) .

ووَجْهُ المَذْهَب أنه لا يتحقق انتفاعه به، فإذا ردّه له عن قريب فقد سقط السّلف وزال المحذور بذلك، لأنه بيع وسلف فيه ثلاثة أقوال:

قيل: يفسخ مطلقا للنهي عنه.

والمذهب: إذا أسقط السلف صحّ البيع؛ لأنه زال المحذور.

وقيل: إن غاب المشتري علىٰ ذلك أو البائع؛ إن كان السلف من المشتري بطل، لأنه قد تحقق السلف بالنفع، وإن لم يغب صحّ، وعلىٰ هذا قولُ الغيرِ[1].




(١) انظر المسألة في الجامع لابن يونس. وفيها أن الغير هنا هو أَشْهَب. (١٦/١١٤).

كتاب
كراء الدور والأرضين

قوله: (سدرة)[1]. هي شجرة النبق.

قوله: (فالثمرة للمكري)[1]. هذا للحرث.

قوله: (فإن كانت تبعاً مثل الثلث)[1]. لنا في الثلث ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه كثير مطلقا.

الثاني: أنه قليل مطلقا، ووجه ذلك أنه قال في بعض المسائل: إنه قليل كالوصية، وفي بعضها أنه كثير، فكان في كل واحد قولان بالنقل والتخريج.

والثالث: أنه كثير في مواضع، قليل في مواضع، فما كان أصلُه المنعُ فهو فيه كثير، كالجائحةِ كان الأصل أن يكون كل ذلك على البائع، وما كان أصله الإباحة فهو فيه قليلٌ، كالوصية لأنه كان الأصل أن يجوز له التصرف في كل ماله.

قوله: (وأما في سؤالي إياه)[2]. يريد أن له في ذلك قولين، إلا إن أمن القسم رجع إلى الثلث وهو المذهب، فيقوم كراء الأرض أو الدار دون ثمرة، ثم تقوم الثمرة على التقريب في كل عام من أعوام الكراء؛ فإن كان بعد طرح مؤنها الثلث فما دونَ صحّ، لأنه وإن لم يجز بيعُ الثمرة قبل بدوّ صلاحها ولا قبل خروجها مع الانفراد، فيجوز بالتبعية لما يصح بيعه منفردا، [وكثير[3]] من الأشياء لا يجوز بيعه منفردا ثم يجوز تابعاً لغيره، كمالِ العبد، وحِلية السّيف.

(١) التهذيب (٣/٤٧١).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٧١).

(٣) في المتن [وكثيرا]، والصواب ما أثبته.




قوله: (فما عرف مما يطعم كل عام)[1]. أي في المتعارف مما يطعم من هذا الجنس كل عام، ولو لم تَطِب الثمرة في ذلك لكانت باقية لرب الدار أو الأرض ؛ لأنه إنما أكرىٰ الدار أو الأرض بخلاف مشتري الشجر.

قوله: (وهذا كالمساقاة)[1]. يعني أنه لا يجوز كراء الأرض بما يخرج منها علىٰ الانفراد، ولكن إذا كانت الأرض في حكم التّبع للأشجار صح أن يتبع كراؤُها المساقاةَ فيها، فيدفع له جزءا من الحب وجزءا من ثمرة الشجر، [١٢١/ب] كما فعل النبي ﷺ في خيبر لما ساقىٰ أهلها[2]، وجعل البياض تابعا لذلك.

قوله: (وإن وقع)[3]. أي إذا اشترط ما هو أكثر من الثلث وجعله تابعا كان العقد فاسدا، فيكون الثمن لربِّ الأرض وله أجر عمله فيها، بخلاف الغاصب يسقي الشجَرَ المغصوب لا شيء له، لأنه لم يُؤْذَن له في ذلك العمل فلا أجرَةَ له، بخلاف من اشترىٰ من السوق فسقىٰ ثم استحقت، فله الأجرة، لأنه مأذونٌ له شرعاً في العَمَلِ.

قوله: (ولو كانت الثمرة مزهية)[4]. هذه يجوز بيُعها بانفرادها فذلك إصلاحها، فلذلك جاز اشتراطها وإن كانت أكثرَ من الثلث، إلا أنه إنما يجوز ذلك لعامٍ واحدٍ فقط ولا يجوز ما زاد، لأنه إنما أخذناه فيما زاد بالتبعية لهذا البائع في هذا العام، وهذا الذي أزهىٰ ليس بتابع فلا (.) غيره.

(١) التهذيب (٣/٤٧١).

(٢) الحديث، أخرجه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة مع اليهود، عن ابن عمر، ومسلم في المساقاة والمعاملة بجزء من التمر والزرع، ومالك في الموطأ، كتاب المساقاة، باب ما جاء في المساقاة.

(٣) التهذيب (٣/٤٧٢).

(٤) المصدر نفسه (٣/٤٧٢).

قوله: (فيها زرع أو بقل)(١). يريد أنه لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل بدوِّ صلاحِه، إلا علىٰ شرط القطع لا علىٰ التبقية، لكن جاز هنا أن يبيع الكراء لكن فيما كان أقل من الثلث.

والفَرْق بينه وبين الثمرة حتىٰ جاز هناك أن يبيع الثلث: أن التمرة تبقىٰ وتتكرر ببقاء الأصول، فكان الضرر فيها أكثر لمشقة دخول الغير عليه، والزرع لا يبقىٰ إلا يسيراً في عام واحد؛ فلما كثر الضرر هناك جاز استثناءُ الثلثِ، ويعني بالتافِهِ: ما دُونَ الثلثِ.

قوله: (فاشترط المكري نصفها)(١). لم يجز؛ لأنه باشتراط الجزء يصير ذلك مقصوداً منهما قد اشتركا فيه، والمقصود لا يكون تابعا، فقصده يبطل التبعية.

وقال أشهب: كل ما جاز في الكل يصح في البعض، فيجوز اشتراطه كالكلِّ، وعلىٰ المذهب إذا صار مقصوداً لم يجز حتىٰ يبدُوَ الصّلاح.

قوله: (وكذلك حلية السيف)(١). أي يجوز شراءه بالفضة، والحليةُ فضةٌ إذا كانت أقل من الثلث في الجميع، وكذلك مال العبد لا يجوز بيع شيء من ذلك منفرداً، ويصحُّ بالتبعية.

ولو شرط استثناء جزءٍ من ذلك لم يجز علىٰ المذهب، لأنه يصير مقصودا، ويجوز علىٰ قول أشهب.

وعلىٰ المذهب يخرج مال العبد عن كونه صفة للعبد تابعة له (.).

قوله: (وجاز في المساقاة اشتراط ما خرج من البياض بينهما)(٢). يعني إن كان البياض تابعا في ذلك لا يكون إلا هكذا، ما يخرج منه من الحب بينهما،

(١) التهذيب (٣/٤٧٢).
(٢) التهذيب (٣/٤٧٣).

ولا يدفع رب الأرض من الزريعة شيئًا لأنها السنة ؛ إذ لم يدفع النبي ﷺ ليهود خيبر شيئًا من الزريعة.

قوله: (**فاشترط نصف السواد، لم يجز**)[١]. قد تقدم أولا أنه إذا كان السواد تابعاً فيجوز مع الكراء، ولا يكون في ذلك كراءٌ ومساقاةٌ، لأن السّواد تابع فلا يتحقق المساقاة، فإن اشترط المكترىٰ نصفه فقط صار مقصودا فتحققت فيه المساقاةُ، فلم يجز.

قوله: (**فإن شرطا علىٰ أن ذلك من الكراء جاز**)[٢]. سواء كان معلوما أو مجهولا، وإن لم يكن من الكراء صارَ ثمنُ المنافع مجهولا، فلم يجز.

قوله: (**فلا خير**)[٣]. لأنه مجهول، وإذا جعلاه من الكراء لم يضر ؛ لأنه لا يعود بجهل الثمن.

قوله: (**مرمَّتها**). أي إصلاح ما يهي ويتهدم فيها.

وأما كنس المراحيض، أي تفريغها، ففيها ثلاثة أقوال:

إحداها: أنها علىٰ المكتري بشرط أن يجدها فارغة فيملؤها، أما إذا وجدها [ملئت][٤] فلا شيء عليه.

الثاني: علىٰ رب الدار؛ لأنه لم يجْرِ العُرفُ بأن يكلف المكتري تفريغ المرحاض.

الثالث: التفصيلُ، فإن كالنت خانا[٥] ونحوها مما يكثر ساكنوه، وبعضهم

---

(١) التهذيب (٣/٤٧٣).

(٢) في التهذيب «فإن اشترط علي أن ذلك من الكراء» (٣/٤٧٣).

(٣) المصدر نفسه (٣/٤٧٣).

(٤) في المتن «ملاة»، وما أثبته تصويبٌ.

(٥) الخان الحانوت أو الفندق، انظر لسان العرب مادة خون (٣/٢٥٦).




يسكن قليلا وبعضهم كثيرًا، فعلى ربه، وإلا فعلى المكتري.

قوله: (فهو لرب الحمام)(1). لأنها مبنية فصارت كالجدار، بخلاف الصندوق ونحوه مما ليس مبنيا، هو للمكتري.

قوله: (أو لحميم)(2). يعني الماء الذي يتحمم به، [١٢٢/أ] وإن كان ذلك مجهولاً لم يجز حتى يسمي يوما في الجمعة وعددا معلوما.

قوله: (ولا بأس بكراء الحمامات)(2). تنبيهٌ على الخلافِ؛ لأن بعض العلماء منع ذلك منه عليه السلام عن بنائها لما فيها من كشف العورة، وأنها مأوى الشياطين، وإذا تحقق الإنسان أنه لابد أن يطلع على عورة أخيه لم يجز له دخولها(3).

قوله: (فإن كان الذي انهدم وجه ما اكترى)(4). هذا كبيع سلعتين تستحق إحداهما، فإن كانت الأقل لزمه الباقي بحسابه من الثمن وإلا فسخ؛ لأن التمسك بالباقي يكون بثمن مجهولٍ؛ لأنه لما انفسخ البيع استأنف بيعا آخر في الباقي.

قوله: (جاز لك الإجارة به)(4). لأن حكم العوضين في الكراء مثلهما في البيع.

قوله: (مما لا يعرف بعينه)(4). كالحديد والرصاص قد تكون فيه علامة يمتاز بها، ويريد أن تكون الإجارة أن يردَّ فيها بعد استيفاء المنافعِ العينَ المستأجرة، فإذا لم تُعرَف بعينها أمكَنَ أن يكون مثلها، وفي ذلك سلفٌ بزيادةِ الثمن.

قوله: (ولا بأس بكراء نصف دار)(4). لا خلاف في هذا.

---

(١) التهذيب (٣/٤٧٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٧٤).

(٣) انظر الذخيرة (١٣/٢٦٨)، التاج والإكليل (٢/٤١٤).

(٤) التهذيب (٣/٤٧٤).

إنما الخلاف فيهبتها، والصدقة والرهن لها، لأن القبض لذلك الجزء بعينِهِ يتعذَّرُ.

قوله: (فلأحدهما أن يَكري حصته)[1]. لأنه قد ملك منافع تلك الحصة.

قوله: (ولا شفعة فيه)[٧]. وقال أشهب: فيه الشُّفْعَة، لأن ما في شراء الرقبة من الضرر لدخول الغير عليه موجودٌ في المنافع.

ووَجْهُ المَذْهَب أن الشراء للرقبة مبنيٌ على التَّأبيد فكان الضرر فيه كثيرًا، والكراء ليس كذلك لأنه لأمرٍ ينقضي.

قوله: (واستثنى ربعها بربع الكراء أو بغير كراء جاز ذلك)[2]. يعني أن **قوله**: «اكتريت منك بعشرة ثلاثة أرباعها بكذا»، بمنزلة **قوله**: «اكتريتها بعشرة إلا ربعها باثنين ونصف أو اكتريتها إلا ربعها بسبعة ونصف، وكذلك إذا قال بعتهما إلا ثلاثة أرباعها بكذا، كقوله: بعت منكر بعها بكذا، والمعول في ذلك على المعنى لا على اللفظ، وإلى ذلك أشار بقوله: «إذا صحّ العمل منها»[3]؛ أي ما عملا عليه من المعنى.

قوله: (بسكنى دار له أو بأخرى، جاز)[4]. لأنها منافع بمنافع وليس دينا بدين، لأن منافع المعيّن في حكم المعيّن، بدليل أنه يجوز كراؤها (.)[5] وينفسخ الكراء بانهدام الدار.

---

(١) التهذيب (٣/٤٧٤).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٧٥).

(٣) في التهذيب «إذا صح العمل بينهما» (٣/٤٧٥).

(٤) في التهذيب «بسكنى دار له أخرى» (٣/٤٧٥).

(٥) غير واضحة في المتن، لعلها [بالمؤجل].




قوله: (أو بغير مضمون نصفه)[1]. هذا سلمٌ، رأسُ مال السلم الدارُ، فإن كان إلىٰ غير أجلٍ فسد للجهل، وإن كان الثوب غير موصوف كان الجهل فيه من الجهتين.

قوله: (فعليه كراء المثل)[2]. لأنه لما فات رجع إلىٰ كراء المثل، كما إذا فات المبيع رجع إلىٰ قيمة المثل.

قوله: (فهو منك)[2]. لأنه بالعقد ينتقل إلىٰ ملكه وضمانه لأنه لا توفية فيه ولا هو مرهون في الثمن.

قوله: (وقد وصَفَهُ، كان منه)[2]. هذا بيع غائب وفيه أربعة أقوال:

إذا تلف قبل القبض؛ المذهبُ أنه من البائع، وقيل: من المشتري[3]، وقيل: من البائع إلا أن يشترط أنه من المشتري، وقيل عكسه: من المشتري إلا أن يشترط أنه من البائع، وقيل: إن كان مما لا يتغير كالدور فهو من المشتري، وإلا فمن البائع.

قوله: (ولك كراء المثل)[4]. لأنه لما فات عين ما دفعت من المنافع رجعت إلىٰ قيمته، ولو كان باقياً رجعت في عينه.

قوله: (ليس لك أن تحبسه وتأخذ قيمة عيبه)[5]. هذا المَذْهَبُ في السلعة

---

(١) في التهذيب «أو بعبد مضمون بغير صفة» (٣/٤٧٥).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٧٥).

(٣) قال ابن رشد «اختلف قول مالك - ﷺ - في ذلك، فمرة قال: إن مصيبته من البائع وينتقض البيع كتلفه قبل العقد، وهو آخر قوله، ومرة قال: إن مصيبته من المبتاع ويصح البيع» المقدمات الممهدات (٢/٧٩).

(٤) في التهذيب «ولك فيما سكن كراء المثل» (٣/٤٧٥).

(٥) في التهذيب «وليس لك إذا وجدت العيب في الثوب أن تحبسه» (٣/٤٧٥).

يوجد بها عيبٌ.

قوله: (ويكون لك ما وصفنا)[(١)]. يعني من انتقاض الكراء لباقي المدة، وأخذ كراء المثل لما سكن منها.

قوله: (ولو كان العيب خفيفا)[(٢)]. اعتباره بما لا ينقض ثمن الثوب.

قوله: (ولو اطلعت على العيب بعد أن بعت الثوب)[(٢)]. هذا المَذْهَبُ؛ لأنه إما أن يكون اطلع على العيب قبل البيع أوْ لا؛ فإن كان اطلع فقد رضي به، وإن لم يعلم فإما أن يبيعه بمثل الثمن الذي اشتراه [١٢٢/ب] به، أو أقلَّ، أو أكثرَ.

فإن كان بمثل الثمن فلا حيف عليه، وإن كان أكثرَ فمن باب أحرى، ولو كان بأقلّ فالنقص لم يكن لأجل العيب، بل لحوالة الأسواق؛ لأن الفرض أنه لم يطلع على العيب بعدُ، فإن رجع إليه بعد البيع رجع حينئذ إن شاء.

وقال أشهب: يرجع بالأقل من أرش العيب وتمام الثمن الذي اشتراه به إن كان باعه بأقلَّ.

قوله: (وأما إن وهبته أو تصدقت به أو لبسته)[(٢)]. لا خلاف في هذا لأنه لم يخرج عنه بعوض ويرجع بأرش العيب لأنه قد تعذر الرد.

قوله: (جاز، إذا كان له أن يسكن البيت بقية الشهر)[(٣)]. مثل أن يكون العقد على الخيار، ويَجْعَلا شروعهُ في السكنى تنفيذا للبيعِ والتزاما لهُ.

وأما إن قال: إذا سكنت منه يوما واحدا وأردت الانتقال منه فلا سكنى لك

---

(١) في التهذيب «ويكون كما وصفنا» (٣/٤٧٥).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٧٥).

(٣) المصدر نفسه (٣/٤٧٦).

ويلزمك الكراء، فهذا غير جائز لأنه غرر، لأن رب البيت يقول: لعله لا يسكن إلا بعض الشَّهْرِ ويكون لي الكراء، والمكتري يقول: أسكنُ الشهرَ كلّه.

قوله: (وللمكري أن يأخذ كراء كل يوم يمضي)[(١)]. مذهبُ الشَّافِعي أنه يستحق جميع الكراء بالعقد كبيع الرقبة، ونحن نقول: إن كان عُرِفٌ هناك بنقد أو تأجيل فهو كالشّرط، وإلا فلا يستحق إلا كراء ما استوفىٰ يوما فيوماً.

قوله: (فله كراء الشهر كاملا)[(١)]. لأنه أكرىٰ شهرا فرجع فيه إلا الهلال.

قوله: (ولرب الدار أن يخرجه متىٰ شاء)[(١)]. أي أنه غير لازم، وإنما ذكر المشاهرة أو المسانهة أو المياومة، إعلاما بما يجب لكل نوع من ذلك من الكراء، وقال عبد الملك بن الماجشون: يلزم الكراء في ذلك النوع واحدٌ مما سمَّيا، فإن كان مشاهرة فشهرا، ولا خلاف أنه إذا نقد مع ذلك كراء مدة ما كانت فإن الكراء يلزم فيها، لأن بُعْدَ ذلك قرينة بالتزام جميع ذلك[(٢)].

ومذهب الشَّافِعي أن [هذا][(٣)] الأكرية لا تجوز، لأنه مجهول الجملة، إذ لا يدري كم يسكن.

ونظيره أن يقول: كل إردب من هذه الصبرة بكذا؛ فالمذهب جواز البيع؛

---

(١) التهذيب (٣/٤٧٦).

(٢) قال الرجراجي «المذهب علىٰ ثلاثة أقوال: أحدهما أن له أن يخرج متىٰ شاء، ولا فرق بين الشهر الأول والثاني. وهو قول ابن القاسم في» المدونة» وهو المشهور. والثاني: أنه يلزمه الشهر الأول بالشروع فيه، ولا يلزمهما ما بعدها، وهو قول عبد الملك بن المَاجِشُون. والثالث أنه يلزمه كراء الشهر بالشروع فيه ـ كان أول الشهر أو لم يكن. وهو قول ابن أبي أويس عن مالك». مناهج التحصيل (٧/٣٩٨).

(٣) كذا في المتن، ولعل الأصوب أن يقول: «أن هذه الأكرية لا تجوز..»

لأن الآحاد والتفصيل معلومٌ، وإن كان جميع المبيع مجهولاً، ومنعه الشَّافِعي وهو مذهب سحنون أيضاً.

قوله: (ليس للورثة إخراج المكتري إلا برضاه)[1]. وقال أبو حنيفة: لهم إخراجُهُ لأن الملك قد انتقل إليهم، وإنما أكرىٰ الميّتُ المدة علىٰ تقدير أن يعيش، فانكشف بموته أنه أكرىٰ منافعا ليست له.

ووَجْهُ المَذْهَب: أنهم ملكوا الرقبة مسلوبة المنافع، واتفقنا علىٰ أنه إذا أوصىٰ بمنافع داره مدة أنها لا تنقض.

الفرق أن الشرع جعله مالكا لثلثه. وكذلك إذا زوّج أَمَتَهُ ثم مات، فانتقلت إلىٰ الورثة فليس لهم فسخ النكاح؛ والفَرْق أن النكاح مبني علىٰ التأبيد، بخلاف الكراء.

وإذا وقف الدار علىٰ طبقات ورثته أو غيرهم، فأكرىٰ البطن الأول منافعها لمدة فمات قبل انتهائها، فهل لِلبطن الثاني في نقضِ الكراء ويدفعون بقيةَ الكراء، أو ليس لهم ذلك؟ قولان:

فإن قلنا البطن الثاني إنما تلقّىٰ ذلك عن الميت الذي وقف، وأنه بموت البطن الأول رجعت إلىٰ ملك الواقف فلهم النقض، لأن ذلك الواقف لم يكرها، وإن قلنا إنهم لم يتلقونها[2] عن البطن الأول فليس لهم النقض.

قوله: (أو يسكن غيره)[3]. لأن ما تستوفىٰ به المنافع لا يتعيّن إذا كان علىٰ المعروف.

---

(١) التهذيب (٤٧٦/٣).

(٢) لعل الصواب: [يتلقوها].

(٣) التهذيب (٤٧٦/٣).




قوله: (حسب أحد عشر شهرا بالأهلة، وشهرا علىٰ تمام هذه الأيام ثلاثين)[1]. وقيل: يَعُدُّ بقدر ما كان بقي قبل الشهر الأول فقط.

وكذلك لو كان للعقد في بعض اليوم فهل يلغي ذلك اليومَ الناقص، أو يعتد من ذلك الوقت إلىٰ مثله؟ قولان. وكذلك الخلاف في العدة؛ إذا طلقت في أثناء الشهر، أو حلف ألا يُكلِّمَه شهرا وذلك في أثناء شهر. [١٢٣/أ]

قوله: (فإنه يُقضىٰ للمكتري بسكنىٰ عامين)[2]. أي ولا يفض العام الثالث؛ لأن ذلك فسخ منافع بمنافع وكان القياس أن يكون عليه كراء الشهر الأول المسمّىٰ، ويتبعه بمثل كرائه؛ لأن الكراء يقلّ ويكثر، وهو في الحقيقة قد غصبه منافع ذلك الشهر فيكون عليه كراء المثل كالغاصب، لكنَّ وجهَ المذهب أنه لما لم يدفع له هذه المنافع بعدُ، بقيت في ضمانه، فكأنَّه لم يملكها المكتري إذْ لم تخرج عن ضمان رب الدار.

قوله: (فإن لم يكن رب الدار فيها)[2]. أوْ لَهُ فيها متاع أو شغلها بوجه ما، فالكراء علىٰ هذا المكتري؛ لأنه الذي فرّط بتركها.

قوله: (وقد علمت به فلم تخرجه، لزمه كراء ما سكن)[3]. خلافا للشافعي، لأنك لما لَمْ تخرجه فقد تبرعت له بذلك، كما لو دفعت عنه لغريمك حقا بغير إذنه فهو تبرعٌ عنده.

ووَجْهُ المَذْهَب في هذا أنك قد قمت عنه بواجبٍ عليه فترجع عليه، بخلاف ما لو قمت عنه بما لا يجب عليه فلا ترجع عليه، وأما في المسألة الأولىٰ فإنه

(١) في التهذيب «حسب إحدىٰ عشر شهرا..» (٤٧٧/٣).
(٢) المصدر نفسه (٤٧٧/٣).
(٣) في التهذيب «لزمه كراء كل ما سكن» (٤٧٧/٣).

شَغَل مِلْكَك بغير إذنك فصار كالغاصب، فوجب الرجوع عليه.

قوله: (للقصارة)[1]. يعني (.)[2] الثياب يغلسلها بالماء الحلو بعد تبييضها في البحر وضربها بالمرزبة وطيها هذا مرادنا بالقصار.

قوله: (لم يضمن)[3]. لأنه فعل ما يجوز له إذا أذِن له رب الدار في ذلك، وأما بيوت الجيران فلا فعل له في ذلك، بل وقع ذلك من الريح وهو أمر الله.

قوله: (ضمن)[3]. لأنه فعل ما لا يجوز لهوهو متعدٍّ، ولو احترقت بيوت الجيران من ذلك لم يضمن؛ لأن تعديه إنما كان في ذلك الموضع الخاص، ولا تعدي له فيما زاد، بل ذلك بأمر الله.

قوله: (ضمن الباقي)[4]. لأن الأول إنما فعل ما يجوز له من كراء المنافع التي ملكها.

قوله: (فذلك جبار)[5]. لأنه فعل ما يجوز له، إذا العادة جارية بين الناس بفعل ذلك، اللهم إلا أن تكون الدابة معروفة بذلك فيضمن.

قوله: (وشرط ألا يسكُن معه أحدٌ)[5]. اختلف في اشتراط ما لا يفيد: هل يجب الوفاء به أوْ لَا؟

والمذهب أنه لا يجب، لأنه لا فائدة.

وقيل: بل يجب لقوله عليه السلام: «المؤمِنُون عند شروطهم»[6]، ولأنه قد يكون

---

(١) التهذيب (٣/٤٧٨).
(٢) كلمة غير واضحة، لعلها [تصفية] والله أعلم.
(٣) التهذيب (٣/٤٧٨).
(٤) في التهذيب «ضمن الثاني» (٣/٤٧٨).
(٥) المصدر نفسه (٣/٤٧٨).
(٦) الحديث رواه البخاري في صحيحه كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة. والبيهقي في السنن=



ذلك لغرضٍ مثل أن يكون قد حلف بذلك.

قوله: (وإن كان في سكناهم ضرر)(١). مثل أن تكون غرفة ضعيفة الخشب.

قوله: (وأكره للمسلم)(٢). هذا بمعنىٰ التحريم.

قوله: (فالكراء فاسد)(٢). أي يفسخ أبدا، وما سكن فالمذهب أنه تؤخذ أجرته ويتصدق بها، تأديباً للمسلم.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: يتصدق بما زاد علىٰ كراء المثل؛ لأنه من أجل تلك الزيادة أكراها لذلك.

قوله: (فذلك جائز)(٣). لأن الكراء وقع صحيحا، ومتىٰ علم وسكت عليه فسد.

قوله: (وكذلك لو اتخذ كنيسة أو ضرب ناقوسا)(٤). لأن ذلك شعار للكفر.

قوله: (وهي في بيت اكترته سنة)(٥). قال هنا لا كراء عليه، وقال في العدة عليه الكراءُ.

فمن الأصحاب من حمل ذلك علىٰ حالين؛ فجعل مسألة العدة علىٰ أنها كانت قد أكرتها قبل عقد النكاح فدخل الزوج؛ إذ عَقَد علىٰ أن منافِع الدار لها،

= الكبرىٰ، كتاب الصداق باب الشروط في النكاح، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم ٨٢٩٢، كلهم بلفظ «المسلمون عند شروطهم».

(١) التهذيب (٣/٤٧٨).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٧٩).

(٣) المصدر نفسه (٣/٤٧٩).

(٤) يريد قوله «وكذلك إن اتخذ في الدار كنيسة يصلي فيها هو وأصحابه، وأراد أن يضرب فيها ناقوسا» التهذيب (٣/٤٧٩).

(٥) المصدر نفسه (٣/٤٧٩).




فصار ذلك كما لو ملكت الرقبة، والعادة أن المرأة لا تطلب الكراء من الزوج إذا سكن معها في دارها، وحمل هذه المسألة هنا على أن الكراء وقع بعد العقد، فلم يدخل الزوج على أن للزوجة داراً ولا منافعَ دارٍ.

ومنهم من جعلها قولين في المسألة؛ وجْهُ أَنَّهُ لا كراء عليهِ: القياسُ على ما إذا كانت تلك الرقبة، ووَجْهُ الثَّانِي: الفرقُ بينهما[1].

قوله: (إلا أن تُبيِّن له)[2]. وتشترط عليه الكراء، فإذا بينت فالمذهبُ أن عليه جميع الكراء، وقال الغير[2]: بل عليه الأقل من كراء المثل أو المسمى؛ لأنه قد يكون كراء هذه الدار كثيرًا فيقول: أنا لم أكن [١٢٣/ب] لأكري مثل هذه، وأما إذا علم قدرَ كراء الدار فيلزمُه قولا واحدا.

وكذلك إذا لم يعلم أن هذه الدار قد ملكت رقبتها ولا منافعها فيلزمه الكراء.

قوله: (جاز ذلك)[3]. يعني إذا كان أول السكنى من وقت يصل إليها.

قوله: (فالكراء لا يصلح)[3]. لأنه كالبيع إنما يجوز على رؤية أو صفة منافعها المقصودة ومنها: قُربُها من المسجد والحمام وبُعْدُها منها.

قوله: (والدور مخالفة للرقيق)[4]. أكثرُ ديار مصر في ذلك كالرقيق، فلا يجوز تأخير قبض العين منها لأنه خطر.

قوله: (والنقد مختلف)[5]. كالدينار بمكة فهذا مجهول، وأما إذا تعيّن

(١) انظر التاج والإكليل (٧/٥٨٥)، مواهب الجليل (٥/٤٤٦).
(٢) التهذيب (٣/٤٧٩).
(٣) المصدر نفسه (٣/٤٨٠).
(٤) في التهذيب «والدور والأرضون المأمونة مخالفة للرقيق» (٣/٤٨٠).
(٥) المصدر نفسه (٣/٤٨٠).




بالعرف فهو كالشرط فيصح.

قوله: (أو رقيق عشر سنين)[1]. هذا لأنه يقبض في الحال، والأصل استصحاب الحياة والصحة.

وقيل: ذلك في الحيوان خطر؛ لأنه يصير تارة بيعا وتارة سلفا.

قوله: (غرم بحساب ما سكن)[1]. يعني إذا أطلقا ولم يَكُن عُرْفٌ بنقد ولا تأخير؛ فإنه يدفع له بحساب ما سكن أولا بأولٍ، وعند الشَّافِعي: يستحق جميع الكراء بالعقد كالبيع.

والفَرْق أنه بالبيع يملك جميع الرقبة، وهنا لا يملك بالعقد كل المنافع.

قوله: (ولا ينتقض الكراء بموت أحد المتكاريين)[2]. خلافا لأبي حنيفة قال: بموته قد انتقل الملك إلى الورثة بجميع منافعه. واتفقنا على أنه إذا أوصى بمنافع دار فلا تفسخ الوصية.

ولنا أن الورثة إنما يملكون الرقبة مسلوبة المنافع تلك المدة.

قوله: (لأنه ضرر)[3]. أي قسم ما لا يقسم.

قوله: (والبيت مثله)[3]. أي إذا اختلفا في كيفية استيفاء منافعه ولم يقسم بينهما على مرادهما أكرى عليهما، لأن في تعطيله ضرراً عليهما.

قوله: (لم يجبر رب الدار على تطيينه)[4]. لأنه معيّن طرأ فيه عيب؛ فإن

(١) التهذيب (٣/٤٨٠).

(٢) في التهذيب «ولا ينتقض الكراء في الدور، ولا الكراء المضمون في الدواب والإبل بموت أحد المكتارين» (٣/٤٨٠).

(٣) التهذيب (٣/٤٨١).

(٤) في التهذيب «عل الطر»، والطر: التطيين، وهو جعل التراب على سقف البيت وسطوحه (٣/٤٨١).




رضي المكترئ بالعيب وإلا تركه.

قوله: (التطين على رب الدار)[1]. ليس خلافاً، ولكن متى طينه فذلك عليه، لأنه في ملكه.

وأما كنس المراحيض؛ فالمذهب أنه على رب الدار مطلقا لأنه العرف، ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ أنّه على المكتري مطلقا، لكن إذا ملأها هو.

وقيل: إن كان خانا فعلى ربه، لعسر التمييز، وعلى القول الثاني: هو على المكتري بشرط التمييز، وإن كانت دارا فعلى المكتري إذا ملأها هو[2].

قوله: (وأما إن بناها بعد خروجه وقد بقي من الأمد شيء لم يلزم المكترئ الرجوع)[3]. لأنهما قد فسخا الكراء.

قوله: (وانهدام الشرفات)[3]. يعني البناء الذي على أعلى الدار (.) مشرفا، لا ضرر في انهدامه[4].

قوله: (كان متطوعا)[5]. لأنه قام عنه بما لا يجب عليه.

قوله: (فللمكترئ أن ينفق فيها حصته تلك السنة)[6]. لأنه إنما بذر فيها زرع تلك السنة وحدها، فلا يلزم رب الأرض أكثر من كراء تلك السنة، قياسا على ما لو اكترى سنة واحدة، فإن زاد في النفقة كان متطوعا؛ لأنه قام عنه بغير واجب.

---

(١) يريد قوله «قال غيره: والطر وكنس المراحيض مما يلزم رب الدار» التهذيب (٤٨١/٣).
(٢) انظر ما قاله في الذخيرة (٤٩٣/٥ ـ ٤٩٤)، ومنح الجليل (٣١/٨).
(٣) التهذيب (٤٨٢/٣).
(٤) انظر الذخيرة (٥٣٢/٥ ـ ٥٣٣).
(٥) التهذيب (٤٨٢/٣).
(٦) المصدر نفسه (٤٨٣/٣).




وقال عبد الملك بن الماجشون: بل يجوز أن ينفق علىٰ البئر جميع كراء السنين ليسلم زرعه ؛ لأن السنين كلها كسنة واحدة ، ويزرع باقي السنين فيها بلا كراء ؛ لأنه قد أنفق كراء ذلك علىٰ ملك ربها[1].

قوله: (وليس الدور كذلك)[2]. لأنه لم ينفق المكترىٰ فيها شيئًا ، فإما رضي بالعيب الطارئ فيها ، أو خرج ، لأنه لا ضرر عليه.

قوله: (وكذلك إن خاف أن تسقط عليه)[2]. يعني إذا شهد أهل المعرفة بأنها علىٰ السقوط.

قوله: (لا يسمي ما يعمل فيه)[3]. لابد أن تكون الأعمال التي فيها متقاربة في القيمة والضرر ، وإن اختلفت لم يحز حتىٰ يسمي.

قوله: (وكره ربّ الحانوت تقديره)[4]. لأن ذلك يرغب الناس [عن][5] اكترائه بعد ، وقول الغير ليس بخلاف ، بل هو تفسيرٌ للمذهب.

قوله: (تحالفا وتفاسخا)[6]. لأنه ليس لِقولهما مُدّة ، لأنهما ادعيا [١٢٤/أ] جنسين مختلفين ، بخلاف ما إذا ادّعىٰ أحدهما عشرة والثاني خمسة ، فدعوىٰ أحدهما بعض دعوىٰ الثاني.

قوله: (ويبدأ رب الدار)[6]. لأنه البائع ، ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: يبدأ المكتري ، وقول ثالث: يسهم بينهما. والبحث فيه كما تقدم في البيوع.

---

(١) انظر التفريع لابن الجلاب (٢/٣٥٧).

(٢) التهذيب (٣/٤٨٣).

(٣) المصدر نفسه (٣/٤٨٣).

(٤) المصدر نفسه (٣/٤٨٤).

(٥) بتر يسير ، وما أثبته يؤيده معنىٰ المسألة.

(٦) التهذيب (٣/٤٨٤).

قوله: (وقالا جميعا ما لا يشبه)[1]. وكذلك إن ادعيا جميعا ما يشبه، أو ادّعىٰ أحدهما ما يشبه ولم تفُت السلعة، وإن فاتت فالقول قول المكتري إن ادعىٰ ما يشبه لأنه غارم.

قوله: (فالقول قولك). لأنه مدع عليك؛ كمن اعترف لك بثوب عنده وأنك وهبته له، وأنت تدّعي البيعَ.

قوله: (فيما يشبه). وإلا رجع إلىٰ كراء المثل، قول الغير بالأقل: إنما يلزمه اليمين فيه للمدعي إذا كان كراء المثل أكثر من دعواك يسقط عنه بيمينه الزائد، وإن لم يحلف لزمه ما ادعيت.

وأما إن كان كراء المثل أقل، أو مساويا، فلا حاجة إلىٰ يمينه.

قوله: (فالقول قول رب الدار)[2]. لأنه مدعىٰ عليه إذا الظاهر أن ذلك كان من الدار.

قوله: (والقول قول المكتري) إذا لم يثبت أنه كان في الدار.

قوله: (فالمكتري مصدّق). أي في البناء، وقدْرِ النفقة فيما يشبه.

قوله: (إن تبين للعمل أثر). وإلا فهو كاذب، وقول الغير: «علىٰ المكترىٰ البينة»، أي في قدر النفقة؛ لأنه يتهم أن يُسقط عن نفسه الكراء، وإن لم تكن له بيِّنةٌ كان علىٰ المكري اليمين أنه ما أنفق لك.

قوله: (وقد أحدث المكتري في الدار بناء)[3]. سواء أحدثه بأمر ربها أو

(١) هذا إلىٰ قوله: (علىٰ المكتري البينة) كله من التهذيب (٤٨٥/٣).

(٢) في التهذيب «فالقول قول ربها» (٤٨٥/٣).

(٣) المصدر نفسه (٤٨٦/٣).




بغيرِ أمرِه، فإنه إذا انقضىٰ أَمَدُ الكراء كان ربه مخيرا بين قلع ذلك وبين أن يدفع له قيمة ماله من ذلك مقلوعا؛ لأنه إنما بنىٰ علىٰ غير التأبيد، كمن بنىٰ في الأرض المحكرة، فلا فرق في ذلك من المأذون له وغيره في الحكم إلا في الإثم، وإن لم يأذن له ربها فهو متعدّ، وهذا بخلاف من بنىٰ في الأرض بشبهة علىٰ التأبيد، فهذا له قيمة بنائه قائما، لأنه دخل علىٰ التأبيد.

قوله: (وليس للمكتري أن يأبىٰ لأن مضار)(١). أي ليس له أن يقول اقلعها وإلا خذ قيمتها منقوضة، لأنه ليس في ذلك إلا الأضرار فقط.

قوله: (لم آذَنْ لك في نفعك لأغرم لك شيئًا). أي ليس له إذا اختار رب الأرض القلع أن يطلب [بقيمته](٢) مقلوعا، لأنه لم يأمره أن يبني ذلك لمنفعته بشرط أن يغرم له شيئًا.

قوله: (فهو كالبيع). أي هو كبيع الفضولي، فلك إمضاؤه وردّه.

قوله: (رجع ربها علىٰ الوكيل). لأنه متعدٍّ عليه.

قوله: (ثم لا رجوع للوكيل علىٰ الساكن). لأنه يقول له: لما جئتني بذلك أو وهبتَه لي فقد رضيتَ بأن تحمل عني كراءه لربه، ولا يجب لك علي شيء؛ لأنه لم تقم علي بواجبٍ.

قوله: (رجع ربها علىٰ الساكن). لأن لنا مسبّبا ومباشرا، فلما تعذر المسبب رجع إلىٰ المباشر.

قوله: (ثم لا رجوع للساكن علىٰ الوكيل). هذا المَذْهَبُ، لأنه غرّه بالقول،

---

(١) هذا إلىٰ قوله: (إلا أن يدفع إليه الغرماء) كله من التهذيب (٣/٤٨٦).

(٢) في المتن [بقيمة]، ولعل الصواب ما أثبته.

بخلاف الغرور بالفعل يرجع عليه.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ في الغرور بالقول أنه يرجع عليه.

قوله: (فربها أحق ببقية السكنىٰ). لأنه كسلعة باعها منه فوجدها فهو أحقّ بها.

قوله: (إلا أن يدفع إليه الغرماء). لأنهم أحق، وإلا كان مخيرا بين الحصاص وأخذ باقي السكنىٰ.

وإن كان قبض بعض الكراء مثل أن يكريها لسنة باثني عشر دينارا فيسكن ستة أشهر، ويدفع له ستة دنانير، فإنه مخير بين [أخذ][1] باقي المدة في باقي كرائه وبين إسلام المدة، ويرد ثلاثة دنانير مما قبض ويحاص بواجب تسعة أشهر، وذلك لأن كل ما يقبضه لا يختص بما سكن، بل يجب لكل شهر منه جزء، فكل دينار يدفع له مقسوم علىٰ اثني عشر جزءاً، لكل شهر جزءٌ، فالسنة التي قبض يجب منها للسنة التي سكن ثلاثة، [١٢٥/ب] وللسنة الباقية ثلثها فيلزم ردها.

وكذلك لو باع منه عبداً باثني عشر وقبض منه ستة ثم فلَسَ والعبد باقٍ؛ فهو مخير بين أن يحاص الغرماء بالستة وبين أن يأخذ نصف العبد ويرد نصف الستة التي قبض ويحاص بثلاثة، فتكون الثلاثة التي أخذ مع التي ردَّ ثمناً للنصف الآخر.

قوله: (ثم تهدم بئرها)[2]. أي بقيت لا ينتفع بها لباقي المدة، فينفسخ الكراء فيما بقي، ويكون لرب الأرض من كراء السنين بقدر ما زرع، لكن إن اختلف كراؤها لهذه السنين لزمه لكل سنة مما عمل بقدر كرائها عرفا يقسط كراء الكل عليها كذلك، وقد تختلف الأرض بأخذ الماءِ أعلاها وجعله في غيرها وذلك الطين هو طينها؛ فتصير تلك مرغوبا فيها وهذه مرغوبا عنها.

---

(١) ما بين المعقوفين مبتور من المتن، وما أثبته أقرب إلىٰ المراد.

(٢) في التهذيب «تهور بئرها» (٣/٤٨٧).




قوله: (وليس كراء الأرض في الشتاء والصيف واحداً)[1]. يعني التي تزرع فيها المقاثي ؛ فإنها في الصيف تنبت أسرع من الشتاء.

قوله: (كدور مصر)[1]. كالتي على النيل يرغب فيها في أيام مجيئه، وكذلك مكّة يرغب فيها في الموسم فإذا تهدّمت دارٌ منها عمل لما سكن من الشهور من الكراء بحسابه.

قوله: (فإن كان أكثرها ردّ جميعها)[1]. لأنه يغرق الكل بالماء، وانقطاع الماء عنه ينفسخ الكراء في الجميع، فلا يجوز أن يتمسك بالأقل ؛ لأنه ابتداء عقد آخر بثمن مجهول، وإذا غرق البعض الأقل لم يفسخ العقد، وجاز له التمسك بالأكثر وإن كان الثمن مجهولا، لأنه ليس ابتداء عقد، بل هو مستند إلى العقد الأول فجاز، ولأنه معلوم في ثاني حالٍ.

قوله: (في كرمه ودناءته)[1]. أي الأرض، فإن كانت (.) قد يختلف فيقوم بحسب ذلك.

قوله: (وكذلك في استحقاق بعض الأرض)[1]. أي إن استحق الأقل جاز التمسّك بالثاني، وإن كان الذي استحق الأكثر لم يجز التمسك بالباقي.

قوله: (لا بأس بكراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد)[1]. يلزم عليه أن يجوّزَ شراء الآبق إذا لم ينقد وهو ممنوع ؛ لأنه غرر ويدخله الخطر، إذ يغبن أحدهما صاحبه عل تقدير أن يوجد وأن لا يوجد.

والفَرْق أن الوجود هنا وعدمه على السواء، وفي مسألتنا الغالب الرّيّ والمطر، فجاز على الغالب.

---

(١) التهذيب (٣/٤٨٧).

قوله: (فسد الكراء)[(١)]. لأنه يكون في العقد اشتراطُ ما يكونُ تارةً ثمنا وتارة سلفا، بخلاف ما إذا كان ذلك على الطوع؛ لأنه خارج عن العقد.

قوله: (وقد أمكَنَتْ للحرث)[(١)]. أي بعد الرّي.

قوله: (حصة عامه)[(١)]. لان ما زادَ فيهِ المانعُ المتقدِّمُ.

قوله: (قرب الحرث)[(١)]. أي قبل المطر.

والغير هو سحنون[(٢)]؛ رأى أن هذا العقد قبل المطر لا يجوز لأنه غرر كالعبد الآبق، والبعير الشاردِ.

قوله: (وتوقع الغيث)[(٣)]. أي حينئذ يكون المطر والرّي غالبا فيصح العقد دون النقد.

قوله: (ولا بأس بكرائها قرب ريها)[(٤)]. هذا كلام ابن القاسم، أي بعد المطر ومجيء النيل وقبل الريّ، لأن الغالب هنا حصول الرّي، فصح النقد.

قوله: (إلا أن تكون مأمونة كأمن النيل)[(٥)]. يعني التي تروى من اثني عشر وقلَّ ما ينقض النيل عن ذلك البتة، وأما ما يروى من ثمانية عشر ونحوها فهذه غير مأمونةٍ.

قوله: (فلا كراء على الزارع)[(٥)]. لأنه لم يستوف المنافع التي أكراها، إذ

(١) التهذيب (٣/٤٨٧).

(٢) لم يذكر الغير في الذخيرة عند تعرضه لهذه المسألة هناك، وقد قيل هو ابن المَاجِشُون، انظر هامش التهذيب (٣/٤٨٨)، ومنح الجليل (٨/٢٨).

(٣) التهذيب (٣/٤٨٧).

(٤) في التهذيب «قرب إبان شربها» (٣/٤٨٨).

(٥) المصدر نفسه (٣/٤٨٨).

لا يمكن استيفاوها إلا بالماء.

قوله: (فإن حصد مالَهُ بالٌ)[1]. هذا يختلف باختلاف البلاد، فالإردبّ بمصر لا بالَ له، وبمكة له بالٌ.

قوله: (فالكراء عليه)[2]. لأنه [قد][3] استوفى المنافع، والحاجة جات بعد استيفاء المنافع وهي أمر من الله سبحانه، بخلاف الحاجة في التمر لأن التمر هنا هو عين المبيع، فإذا أجيح عين المبيع رجع به، وكان ينبغي أن يرجع [١٢٦/أ] بالجميع لولا أن الغالب أنه لا [يأخذ][4] جميع الثمن، بل لابد من ذهاب بعضه بأكل الطير ونحوها.

قوله: (فإن كان غرقه بعد أن مضى إبان الحراثه كان كالجليد)[5]. أي كان حاجة أصابت بعد أن استوفى المنافع، بخلاف ما إذا كان ذلك في الإبان لأنه بعْدُ لم يستوفِ المنافع؛ لأن من جملة المنافع أن يطرأ على زرعه شيء فيزرعه ثانيا، فمهما بقي شيء من الإبان ما كمل استيفاء المنافع.

قوله: (لزمه الكراء وإن لم يحرث)[5]. لأنه فرط.

قوله: (ويجوز النقد في أرض النيل)[5]. يعني ما يروي لعدد لا يخلف، كاثني عشر ونحوها.

قوله: (النيلُ أبينُ شأناً)[5]. لأنه غالبا لا يخلف، والمطر قد يخلف أكثر.

---

(١) التهذيب (٣/٤٨٨).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٨٩).

(٣) موضع مبتور، وما أثبته أقرب لرسم الكلمة.

(٤) ما بين المعقوفين بتر جله. ولابد منه.

(٥) التهذيب (٣/٤٨٩).




قوله: (فيغبِنُ المكتري رب الأرض)[1]. لأنه أولا بنىٰ العقد علىٰ ألا يكفي فيدخله الخطر.

قوله: (أن ينقد كراء سنة)[2]. هذا المَذْهَبُ.

قال ابن الماجشون: كراء جميع السنين.

قوله: (إن أبىٰ ربُّها)[3]. بل لربها أن يردّ كراءه ويمنعه من الإصلاح، لأنها غير مأمونة، فقد لا يجدي ذلك ويكون قد عطل عليه الأرض تلك المدة بلا فائدة، وقد يكون له غرض في آخر أرضه بأن يكون له ماء آخَرُ يردّه إليها، أو غير ذلك من الانتفاع.

قوله: (فعليهم الخراج)[3]. ليس هذا بكراء بل هو خراج لازم لهم سواء زرعوا أولم يزرعوا، لأنه (.) عليهم، وقولُ الغير تفسيرٌ.

قوله: (وأما إن صولحوا علىٰ خراج معروف)[3]. أي إن زرعوا لزمهم وإلا فلا، فهذا يكون كراءً فلا شيء عليهم إذا غرقت الأرض أو عطشت.

قوله: (فإن كان ذلك أضر بها)[3]. يعني أن بعض النبات علىٰ الأرض أضر من بعض، ولذلك لا يزرع الكتان في الأرض سنتين متواليتين، لأنه يذهب برطوبة الأرض.

قوله: (فلا بأس أن يكتريها من ربها سنين مستقبَلة)[4]. أي وتبقىٰ شجرك في الأرض ليس له قلعها.

---

(١) التهذيب (٣/٤٨٩).

(٢) في التهذيب «وإن انقطع الماء بأمر حادثٍ، فللمكتري إنفاق كراء سنته في غور بئر» (٣/٤٩٠).

(٣) المصدر نفسه (٣/٤٩٠).

(٤) المصدر نفسه (٣/٤٩١).

قوله: (ثم إن أرضاك الغارس)(١). أي تنزل أنت منزلة رب الأرض فتكون مخيرا بين أن تبقي غرسه أو تقلعه.

ووجه قول الغير: أن رب الأرض ما لم يختر القلع فمغارس الشجر ليست له، فلا يحل له أن يكريها منه مع بياض الأرض التي بينها حتىٰ يتفق مع الغارس علىٰ قلعها، فحينئذ تصير كأنها مقلوعة.

قوله: (علىٰ أن يقلع عنك الشّجر)(١). أي فحينئذ يصح له التصرّف في جميع (.)(٢) وتصير الشجر كأنها مقلوعة حسّاً، وكأنه تفسير للمذهب.

قوله: (لم يكن لرب الأرض قلعه)(٣). بخلاف الشجر، لأنه ليس لبقاء الشجر أجل معلوم والزرع له نهاية معلومة، فلزم رب الأرض أن يتركه إليها، وله كراؤه إما كراء المثل أو بحساب الكراء الأول؛ قولان(٤).

قوله: (إلا أن يكريها إلىٰ تمام الزرع)(٥). أي لا يذكر مدّة معلومة فيبقىٰ إلىٰ آخره.

وقول سحنون: «إن كانت الأرض مأمونة»(٥)، أي فحينئذ يصح العقد كما تقدم.

قوله: (لم يجز لرب الأرض شراؤه)(٦). لأن بيع الزرع قبل بدو الصلاح لا يجوز إذا كان مقصوداً، بل بالتبعية للأرض في صفقة واحدة كالتمر والحمل، وأما

---

(١) التهذيب (٣/٤٩١).

(٢) موضع كلمة مبتور، لعلها [الأرض].

(٣) التهذيب (٣/٤٩١).

(٤) انظر الذخيرة (٥/٤٦٩).

(٥) التهذيب (٣/٤٩١).

(٦) المصدر نفسه (٣/٤٩١ ـ ٤٩٢).

إذا اشترىٰ النخل أولا والأرض، ثم أراد أن يشتري التمر والزرع؛ فثلاثة أقوال[1]:

الجواز؛ وكأن البيع الثاني مع الأول في (.)[2] واحد، فكان تابعا.

والمنعُ؛ لأنه لما انفرد صار مقصوداً غير تابع.

والتفصيلُ بين أن يطول ما بين البيعتين فلا يجوز لأنه يتحقق أنه مقصود، أو يقرب ما بينهما فيصيران كبيع واحد.

قوله: (كان ما أُبِّرَ)[3]. أي ظهر من الطلع وانشقت الكيزان منه، عبر عن الظهور بالتأبير لأنه إنما يؤبر [١٢٦/ب] غير ذلك، وقبل الانشقاق لا يؤبر وإن ظهر.

وأصل هذا أن التمر إذا لم يظهر حين العقد فهو للمبتاع كالحمل، لأنه غائب، ولا يجوز أن يستثنيه البائع كما لا يستثنىٰ الحمل، وإن ظهر فهو للبائع إلا أن يشترط المبتاع للحديث وكذلك الولد إذا انفصل.

وأما الزرع إذا لم يظهر في الأرض وقت العقد بالمذهب أنه للمبتاع كالثمر والحمل لأنه غائب في الأرض مثلها.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ أنه للبائع؛ لأنه يشبه السلعة المودوعة في الأرض؛ لأنه إنما جعله المبتاع هناك ولا تخرجه الأرض بنفسها.

قوله: (علىٰ أن له نصف الشجر)[3]. لم يجز لأن فيه معيَّناً يتأخَّرُ قبضه ولا يدري كيف يأخذه، فالثمن مجهول.

قوله: (لو بتل له الآن نصف الشجر)[3]. أي لو ملكه إياها الآن صحّ، ووجه

---

(١) انظر المدونة (٣/٥٣٩ ـ ٥٤٠)، المختصر لابن عرفة (٦/١٧١)، التاج والإكليل (٧/٥٧٨).

(٢) كلمة مبتورة.

(٣) التهذيب (٣/٤٩٢).

قول الغير بالمنع: أن الغارس بتمام المدة وجب له على رب الأرض قيمةُ الشجر مقلوعاً، وذلك دين فسَخَهُ في منافع الأرض التي يقبضها شيئًا فشيئا وذلك يشبه الدين، فكان فيه فسخ دين فيما لا يتعجّل قبضه.

ووَجْهُ المَذْهَب: أنه لما لم يتفقا على القلع فلم يجب للغارس شيء على رب الأرض.

قوله: (كل سنة بكذا)(١). المذهب أن لهما الترك متى اختارا ذلك، ما لم ينقد واجب سنة أو نصفها فيلزم ذلك القدر.

وعلى قول ابن الماجشون؛ يلزم واحد من المذكور وإن لم ينقد.

قوله: (ما لم يزرع)(١). أي فيلزم تمام ذلك الزرع كما يلزم تمام ما نقد له.

قوله: (أنا أقلع زرعي)(٢). لا يلتفت إليه لأنه قد رضي بأخذ الأرض سنة.

قوله: (قابلا)(٢). أي للعام القابل، أي المقبل بعد عامك.

قوله: (ولا أحب النقد)(٣). لأنه وإن كانت مأمونةً فقد تتعين في طول المدة جنسها أو أ كثر صفاتها.

قوله: (فتُحمل السنة فيها على الحصاد)(٣). لأنها إنما تزرع في العام مرة، فإذا تم الزرع لزمه الكراء وإن بقي أكثر السنة. بخلاف أرض السقي التي تزرع طول السنة بقولا بطنا بعد بطن فالسنة فيها بالشّهور كالدُّور.

قوله: (فإن تمت وله فيها زرع)(٤). أي ظن أنه يتم مع انقضاء السنة فزَرَعها

---

(١) التهذيب (٣/٤٩٢).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٩٣).

(٣) في التهذيب «فمحمل السنة فيها على الحصاد» (٣/٤٩٣).

(٤) المصدر نفسه (٣/٤٩٣).

فلم يتم، فيلزم رب الأرض أن يبقيه إلىٰ تمامه ويأخذ كراءه في الزائد، وقول الغير تفسيرٌ، لأنه إذا يقي مالا (.) فيه زرع فيكون بالزرع متعديا، لكن ذلك بشبهة توجب ألا يقلع زرعه لكن يكون عليه في هذا الأكثرُ من الذي ينوبه بحساب الكراء الأول ومن كراء المثل.

قوله: (فإن كان بحضرة الكراء)[1]. أي قبل أن يزرع تحالفا وتفاسخا للحديث: «إِذا اختَلَفَ المتَبَايِعَانِ تَحَالَفَا وَتَفَاسَخَا»[2]، ولأن السلعة لم تفت.

قوله: (فلربها فيما مضىٰ ما أقر به المكتري)[3]. لأن دعوىٰ الأشبه يرجح جانبه ويقوم مقام شاهد، وترجح أيضًا بأنه غارم فيكون القول قوله بدعوىٰ الأشبه ويمينه، فإن ادعىٰ ما لا يشبه كذبه العرفُ، فترجح جانب رب الأرض بدعوىٰ الأشبه، ويحلف؛ فإن ادعيا ما لا يشبه كذبهما العرف معا، ورجعا إلىٰ كراء المثل، وما بقي من السين يفسخ بعد التحالف لأنه لم بفت.

قوله: (ومن قول مالك)[3]. أي له قول آخر أن يقدم ربّ الأرض إذا ادّعىٰ الأشبه؛ لأنه مدعىٰ عليه وغارم في الحقيقة، وقولُ الغيرِ تفسيرٌ للمذهب فيما إذا انتقد، وكان القول هنا لرب الأرض لأنه يصير غارما.

قوله: (إذا أتىٰ بما يشبه)[4]. لأن ذلك كشاهد.

قوله: (وإن لم يشبه ما قال واحد منهما)[5]. أي فقد كذّبهما العرف؛ فيرجع

(١) التهذيب (٣/٤٩٤).

(٢) الحديث تقدم تخريجه في السلم الثاني من مسند أحمد بلفظ «إذا اختلف البَيِّعان ولم تكن بينة، فالقول قولُ البائع، أو يَترادَّانِ البيعَ».

(٣) التهذيب (٣/٤٩٥).

(٤) يريد قوله «وأتىٰ المكتري بما يشبه» التهذيب (٣/٤٩٥).

(٥) المصدر نفسه (٣/٤٩٥).

إلى التحالف.

قوله: (**فإن أتيا بما يشبه**)[1]. ترجح رب الأرض لأنه غارم [١٢٧/أ] ومدعى عليه.

قوله: (**ولم يسكن المكتري إلا ما أقر به المكري**). أي الخمس سنين بالمائة، وتلك فائدة ترجح جانبه.

قوله: (**وادعى أنه اكتراها منه**)[1]. هذه شبهة إذا كان الإبان قد ذهب؛ لأنه ليس في قلع الزرع لرب الأرض فائدة إلا الإضرار فقط.

قوله: (**فربها مصدق**)[2]. أي في قدر ما يدعيه من الكراء.

قوله: (**إلا أن يعلم به ربها**)[2]. لأن سكوته رضا، فيكون له ما يدعيه المكتري من الكراء.

ومعنى قول الغير أن له، عَلِمَ أو لم يَعْلَم، كراءُ المثل، لأنه يقول: لا يلزَمُ من سكوتي رضايَ بدون كراء المثل، وإن كان ما أقرَّ به المكتري أكثر من كراء المثل لزمه.

قوله: (**فإن لم يفت الأبان**)[2]. يكون هنا كالغاصب؛ لرب الأرض في قلع الزرعِ الخيارُ، أو يعطيه قيمة ماله مقلوعا أو يبقيه فيأخذ كراء المثل؛ لأن لهما هنا حجة بالانتفاع بأرضه.

قوله: (**وإن لم يكن للمكتري في الزرع نفع**)[3]. لكونه لا يكون علفا، فيبقى لرب الأرض وليس للمكترى قلعه؛ لأن ذلك إضرار منه بغير فائدة.

---

(١) التهذيب (٣/٤٩٥).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٩٦).

(٣) المصدر نفسه (٣/٤٩٧).

قوله: (إذا رَويت)[١]. لأن الزرع حينئذ كأنه قد تم.

قوله: (إذا كان السقي مأمؤناً)[١]. أي وإن لم يشرع فيه؛ لأن الغالب الرّي وتحصيلُ المنافع.

قوله: (نقد حصة أول بطن)[٢]. أي قبل أن يكمل؛ لأنّ البطون إنما تكون في أرض السقي، فإذا بدر جاز النقد؛ لأن الغالب الرّيّ، وعند الشَّافِعي: يجب جميع الكراء بالعقد، قياسا على البيع.

والفَرْق أنه في البيع ملك الرقبة وجميع المنافع بالعقد، وليس كذلك هنا، وفرق بين كراء الأرض والدّور بأنّ منفعَةَ الأرض إنما تحصل بعْدَ كمال الزرع، وفي الدّور كل وقت يسكن من مدة الكراء فقد استوفى منافع ذلك الوقت.

قوله: (إلا أن يوقن بانكشافه)[٣]. لِإمْكان ألا يرتفع عنها.

وقول الغير: «إن خيف ألا ينكشف لم يجز»[٣]: أي العقد عليها، لأنه غرر وإن لم ينقد.

ووَجْهُ المَذْهَب أن الانكشاف يقع على الماء فصح العقد دون النقد.

قوله: (فعليه كراء المثل)[٤]. كما تلزم القيمة في البيع الفاسد إذا فات المبيع.

قوله: (ولا ينتقض بموت أحدهما)[٥]. خلافاً لأبي حنيفة. ولنا أن الموت سبب كسقوط التكليف، فلم ينتقض العقدُ قياسا على الجنون.

---

(١) التهذيب (٣/٤٩٧).

(٢) يريد هنا قول الغير «عليه بقدر حصة أول بطن» التهذيب (٣/٤٩٨).

(٣) المصدر نفسه (٣/٤٩٨).

(٤) المصدر نفسه (٣/٤٩٩).

(٥) يريد قوله «ولا ينتقض الكراء بموت المتكاريين أو أحدهما» (٣/٤٩٩).




قالوا: إنما انتقض بالموت لِانتقالِ المالِ بجميعِ منافعه للغير، لا لسقوط التكليف.

قلنا: إنما ملكها الوارث مسلوبةَ المنافع لتلك المدة.

واتفقنا علىٰ أنه لا ينتقض في الموصىٰ بمنافعها مدة، وفرَّقَ هو بتشوُّفِ الشرعِ إلىٰ تنفيذِ الوصيّة.

كراءُ المزابنةِ

وهي: بيع معلوم بمجهولٍ من جنسه، كبيع التمر بالتمر.

والمحاقلةُ: من الحقل وهو أرض الزرع.

والمخابرة: من خبرٍ، وفي الحديثِ النهيُ عن كراء الأرضِ بالطعَامِ[1]، وهو عندنا عام، وعند الشَّافِعي يراد به الطعام الذي يخرج منها، وفيه النهي عن اكترائها بما تنبت، والنهي عن كرائها مطلقا، وبه أخذ طاوس، وهو عندنا مخصوص بالطعام، وأجاز الليث ابن سعيد[2] كراءها بجزءٍ مما يخرج منها، كما يجوز القراض علىٰ جزء من المال مجهولٍ.

ووجهُ منعه بالطعام مطلقا أنه يؤدي إلىٰ بيع طعام بطعام إلىٰ أجلٍ وغيرَ يَدٍ بيدٍ، وذلك أنه إذا اكترىٰ أرضاً بطعام ومَلَكَ منافعها فجائزٌ أن يزرع فيها ما شاء ومن ذلك [الطعام][3]، ومن منفعة الأرض أنها تزيد في البدر بتلك الزيادة طعاما،

(١) الحديث رواه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب المحاقلة والمزابنة، عن أبي سعيد الخدري يقول: نهىٰ رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة: اشتراء الثمر بالتمر في رءوس النخل والمحاقلة: كراء الأرض بالطعام «. ومسلم في صحيحه كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالطعام، وغيرهما.

(٢) كذا في المتن، وقد تقدمت ترجمته.

(٣) موضع مبتور، وما أثبته يؤيده السياق.

فقد خرج عن يده طعاما[1] ليأخُذ طعاما آخر إلىٰ أجل أقَلّ أو أكثرَ أو مساوياً.

ووجه منعه بما نبت أنه يفضي إلىٰ الرّبا أيضًا؛ وذلك أن بيع العروض المتماثلة بما يساويها أو أقلَّ أو أكثر من جنسها لا يجوز، لحديث ابن عمر: [١٢٧/ب] «قرضُك الشيءَ بمثله كبيعك إيّاه بمثله، فإن أردت بذلك وجه الله فلك ما قصدت، وإن أردت نفع صاحبك فلك وجه صاحبك، وإن أردت نفع نفسك ولم ترد وجه الله فذلك الربا»[2].

فإن دفعه في أكثرَ فهو سلف جرَّ نفعاً، وإن لم يقصداه فهو ممنوع سدًّا للذريعة، وإن كان في أقلَّ فهو ضمانٌ بِجُعلٍ، وإن كان في مثله فهو سلفٌ جرَّ نَفْعاً، لأنه بيقىٰ لك في ضمانه.

ولا يراد في الكراء وجهُ السَّلف لأنه بيع، فهو رباً؛ لأن الأرض تزيد فيما يزرع فيها من نوعه. والأصطبة هو المشاق، وهو نبات.

قوله: (بفلفل)[3]. لأنه طعام إذ هو مما يُصلِحُه.

قوله: (الذي هو للسكين)[3]. أي الذي لا يراد إلا للأكل؛ لأنه حينئذ يصير طعاما، وكذلك شاة اللحم التي لا تراد إلا للذبح.

قوله: (ولا بزعفران ولا بطيب يشبه الزعفران)[3]. أي في أنه بنات.

قوله: (لا بأس بكرائها بالعود والخشب)[3]. هذا وإن كان نباتا فيندُرُ كراءُ الأرض لتزرع لذلك، ولأنّ مدته تطول، وقد تختلف منافع ذلك فيجوزُ بيعُ بعضه ببعضٍ إلىٰ أجل وإن أنبتت فنادر لا يعتد به.

---

(١) كذا ولعل الصواب: [طعامٌ].

(٢) الحديث تقدم تخريجه بلفظ قريب في كتاب السلم الأول.

(٣) التهذيب (٥٠١/٣).

قوله: (فلا يأخذ بها طعاما)(١). لأنه يتهم أن يجعلا ذلك محلا لما لا يجوز بالمنع من سدّ الذرائع.

قوله: (فإن كان فيها يؤمئذ تمرٌ، لم يجز)(١). لأنه لا يجوز كراؤها بالتمر علىٰ انفرادِه، فكذلك مع غيره.

قوله: (يعني لم يؤبر)(٢). يعني أن التأبير إنما يكون بعد ظهور الطلع وانشقاق الكيزان، فإذا ظهر لم يجز بيعها بالطعام؛ لأنه في حكم الطعام المؤجل.

قوله: (ويجوز بيع رقبة الأرض بشجر فيها ثمر)(٣). الفرق أن المبيع هنا: الرقبةُ، ومنافعها تابعةٌ لها غير مقصودة فصح البيع بالطعام، وفي الكراء: المقصودُ المنافع التيهي بمنزلة الطعام فلم يجز.

قوله: (لا يثمر النخل قبله)(٤). لأنها إن أثمرت قبل ذلك؛ فكأنك في العقد دفعت تمرا لتأخذ ثمرا أو نخلا، وهذا لا يجوز للتفاضل.

وإذا أثمرت بعد الأجل فقد فرغ العقد وجميع آثاره، وفلم يصادف العقد من الممنوع شيئًا.

قوله: (لا يثمر النخل قبله)(٥). هو من الثمر بالثاء [المثلثة](٦)؛ لأنه إذا

---

(١) التهذيب (٣/٥٠١).

(٢) كذا في المتن، وليس في نص التهذيب، وفي الجامع أنه قال: قال ابن القاسم: وإن كان في الشجر ثمر لم يجز، يريد ثمرا لم يؤبر، ولو أبر لجاز؛ لأنها تبقىٰ لربها» الجامع لابن يونس (١٦/٢٣٦)، الذخيرة (٥/٣٩٣).

(٣) التهذيب (٣/٥٠٢).

(٤) الذي في التهذيب «ولا باس ببيع نخل بتمر إلىٰ أجل يثمر النخل إليه، كشاة لا لبن فيها في لبن إلىٰ أجل يصير إليه فيها اللبن» (٣/٥٠٢).

(٥) كذا في المتن مكررة.

(٦) في المتن [المثلة]، والظاهر ما أثبته.

ظهرت الثمرة فهو كالتمر.

قوله: (لأنه يخرج منه)[1]. أي لأنه على تقدير أن يعمل من الكتان ثوبا فيكون قد دفع ثوبا في ثوبٍ مثله إلى أجل فلم يجز، وإن لم يعمل من الكتان ثوبا، هذا للذريعة إلا أن يكون أجلا قريبا، لأنه إذا عمل الثوب منه بعد الأجل فإنما كان ذلك بعد تمام العقد وآثاره، فسلم العقدُ من المحظورِ.

قوله: (كالقصيل يسلم فيه شعيرا)[1]. لإمكان أن يترك القصيل حتى يكون منه الشعير، فإن أمكن ذلك قبل الأجل لم يجز، وإن قرب الأجل جدّا صحّ، وفي العكس إذا دفع له قصيلا ليقطعه الآن في شعير يجوز مطلقا، لأنه لا محذورَ.

قوله: (بأرضك ليزرعها هو عاما قابلا)[1]. أي أكريت منه منافع أرضه الآن بمنافع أرضك في العام الآتي.

قوله: (يقبضها قابلا بألف إلى عشر سنين)[2]. أي أكرى منافع أرضه في علم قابل بثمن مؤخر إلى عشر سنين.

قوله: (أبعد من مسافته)[3]. أي من الزمان الذي يوصل إليه فيه.

قوله: (ليس دينا بدين)[3]. لأن الغائب المعيّن ليس بدين.

قوله: (بدنانير على أن تأخذ لكل دينار عشرين درهما جاز)[3]. على إلغاء الوسط، وإنما ذكراه ليعلم ما في الثمن من دنانير أو دراهم، وهذا البيع لا يجوز عند الشَّافِعي؛ لأنه من بيعتين في بيعةٍ؛ لأنه لم يرض أولا بالدنانير فيكون

(١) التهذيب (٣/٥٠٢).
(٢) في التهذيب «قابلا بألف درهم» (٣/٥٠٣).
(٣) المصدر نفسه (٣/٥٠٣).




بالدراهم بيعاً ثانيا في صفة أخرى.

قوله: (حتى يحل)[١]. لأن صرف ما في الذمة لا يجوز حتى يكون حالّا، وذلك أنه إذا حل صار كالحاضر، وهذا الـمَذْهَبُ.

ولنا [١٢٨/أ] قول ثانٍ أنه لا يجوزُ، للحديث: «يدا بيدٍ»[٢]، وليس هذا يدا بيدٍ.

قوله: (بدراهم وخمر في صفقة فَسَدَ جميعها)[٣]. لأنها جمعت حلالا وحراما.

ولنا قولٌ أنه يصح الحلال، ويبطل الحرام مطلقا.

وقول آخرُ: إن كان الحلال الأكثر صح وبطل الحرام، وإلا بطل الجميع.

قوله: (ليس كالبيع والسلف)[٣]. أي لأن السَّلف أجنبي عن البيع فلذلك يصح البيع إذا أسقطا السلفَ، والحرام هنا داخل في ركن العقد وهو الثمنُ، لأنه بعضُهُ.

قوله: (إن شرع في الجز مكانه)[٣]. لأنه معين فلا يجوز تأخيره؛ لأنه لا يدري كيف يقبضه فيدخله الغرر، ولأن فيه ضمانا بجعل؛ لأنه ما لم يقبضه في ضمان المبتاع.

قوله: (لأنه من وجه الدين بالدين)[٣]. بل هو دين بدين، ولو فسخ في منافع دار يسكنها من الآن، أو أرض يزرعها من الآن كان من وجه الدين بالدين، وإن لم يسكنها ولم يزرعها إلا بعد ذلك فهو دين بدين أيضًا.

---

(١) التهذيب (٥٠٣/٣).

(٢) تقدم تخريجه من حديث «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم».

(٣) التهذيب (٥٠٣/٣).

قوله: (ويجوز كراؤها بثياب موصوفة)[1]. أي فيكون سلماً، ورأسُ مال السلم منافعُ الأرض، وليس بدينٍ إذا شرع الآن في استيفاء منافعها.

قوله: (وإن لم يؤجلاه جاز)[1]. أي فيكون خيارا مطلقا ولا يجوز عند الشَّافِعي، والعرف عندنا يختار مثل ذلك لغيره.

قوله: (ضرب له بقدر ما يرىٰ)[2]. أي يتلوم قدر ما يتلوم في ذلك.

قوله: (فالقول قول من أراد الرّدَّ)[3]. لأنه إن كان البائع فالأصل بقاء سلعته علىٰ ملكه، وقد استصحب ذلك، وإن كان المبتاع فالأصل بقاء الثمن بيده، وقد استصحب ذلك.

قوله: (علىٰ أن زرع حنطة فبكذا، أو شعيرا فبكذا)[3]. هذا النوع إذا كان مع لزوم العقد، وإنما له التعين في أحد الثمنين فلا يجوز؛ لأنه جهل بالثمن، فإذا كان له الخيار في العقد وفي الثمن معا، فإن شاء التزم العقد بأحدهما كان، وإلا فلا، هذا يجوز. ولا فرق بين كون الثمن معينا أو مضمونا أو يكون لزوم العقد لأحدهما أولهما.

قوله: (علىٰ أن ما أنبَتَتْ بينهما لم يجز)[4]. لأن الثمن أو بعضه مجهول.

قوله: (فإذا بلغت النخل كذا كذا سعفة)[5]. أي بلغت أن تكون أغصانها كذا، لأن السّعف الأغصان؛ هذه جعالة، وعملُ الجعالة مجهول والأجل

(١) التهذيب (٣/٥٠٣).
(٢) هذه العبارة في بعض النسخ دون غيرها. انظر التهذيب (٣/٥٠٤).
(٣) المصدر نفسه (٣/٥٠٤).
(٤) في التهذيب «علىٰ أن ما أنبتت بينهما، أو هو مع الأرض بينهما لم يجز» (٣/٥٠٤).
(٥) في التهذيب «كذا أو كذا» (٣/٥٠٤).

يفسدها، والجعل معلوم وهو نصف الأرض[1].

ومنع ابن حبيب هذه المسألة ورآها من باب الإجارة إلىٰ غير أجلٍ فلا تجوز، قال: والجعل علىٰ خلاف الأصل، وإنما جوز في العبد الآبق والجمل الشارد للضرورة، ولا طريق سواه، ولنا طريق آخر هنا[2].

قوله: (فإن كان مع مواضعها من الأرض)[3]. أي ويكون البياض الذي بينهما لرب الأرض.

قوله: (حتىٰ تبلىٰ لم يجز). لأن الجعلَ هذه المنافعُ المجهولةُ الأجلِ.

قوله: (حنطة من عنده بطائفة من أرضك). فقد أكريته هذه الطائفة بعمله وحنطة من عنده.

قوله: (يزرعها بحبك). هذه جائزة لأنك أكرتيه أرضك، أو بعت منه رقبتها بمنافعك في الزراعة.

قوله: (وهو كَكِراء الأرض بالخشب). وهذا جائز؛ لأنه لم تجْرِ العادةُ بأن يكرىٰ الأرض لذلك فهو نادرٌ.

---

(١) انظره في أبواب المغارسة: المختصر لابن عرفة (١٤٨/٨)، عقد الجواهر (٩٤٧/٣)، منح الجليل (٤٢٠/٧).

(٢) رأىٰ ابن أبي زيد أنها مغارسة وإنما تغير اللفظ، قال «ومن كتاب ابن حبيب؛ قال مالك: ولا تجوز المغارسة إلىٰ أجل وهي من معنىٰ الجعل، قال لي مطرف: وإنما يجوز الأجل في هذا علىٰ ما يصح أن يقول: اغرسها شجرا كذا وكذا، فإذا بلغت الإثمار أو قال: شبابا كذا فلك النصف ولي النصف علىٰ أن تغرم لي بنصفي كذا وكذا سنة. فذلك جائز وكأنه واجره يغرس له نصفه أو يأتي بالغرس من عنده ويقوم له بكذا وكذا سنة وأعطاه في إجارته نصف الأرض، فإن بطل الغرس بعد أن غرسه قيل لرب الأرض: أعطه غرسا مثله يغرسه لك ويقوم لك به إلىٰ أجلك، قلت فهذه مغارسة بعينها وإنما تغير اللفظ» النوادر والزيادات (٣٩٠/٧).

(٣) هذا إلىٰ قوله: (ربع أرض) كله في التهذيب (٥٠٥/٣).




قوله: (ربع أرض). هذا بيِّنٌ، وإنما الخلاف في هبة الجزء أو رهنه لما يحتاج إليه من الحيازة، والمذهب الجواز أيضًا، وأنه تصح حيازة الجزء [كالكل][(١)].

قوله: (ولا يجوز في المختلفة)[(٢)]. لما فيه من الخطرِ وغبْنِ كلِّ واحدٍ لصاحبه، ووجه قول الغير بالمنع في المتساوية: أنه قد يكون حصد أحدهما في جهة دون أخرىٰ لكونها تلي أرضه، أو لغرض ما فيدخله الخطر.

قوله: (علىٰ أن يكريها)[(٣)]. أي يحرثها قبل زرعها؛ لأن ذلك يصلحها يقلب التراب الندي [١٢٨/ب] إلىٰ بطنها، فتكون الأجرةُ المنافعُ مع العينِ، فإن زرعها دون أن يحرثها قوِّم كراؤُها بحرث وبلا حرث، ورجع عليه بما بينهما.

قوله: (إن كان الذي يزبلها به شيئًا معلوما)[(٤)]. كزبل الحمام أو زبل الدواب أو تراب السباخ[(٥)].

قوله: (علىٰ أن يحرثها له ربها)[(٦)]. فيكون رب الأرض قد باع منافعه ومنافع أرضه من المكتري، قال: ولا بأس بالبيع والكراء، والبيع يختص بالرقاب، والكراء بيعُ المنافِعِ، أي: فإذا جاز اجتماع بيعِ الرقبة وبيعِ المنافع فأحرىٰ أن يجتمع بيع المنافع ومنافع.

قوله: (علىٰ صفة أو رُؤيةٍ متقدمة)[(٦)]. ويجوز البيع علىٰ وجه ثالث وهو علىٰ الرضا، فيكون في هذا الثالث العقد علىٰ غير اللزوم، فإن رضي لزم وإلا

---

(١) ما بين المعقوفين مبتور جله في المتن.

(٢) التهذيب (٣/٥٠٥).

(٣) المصدر نفسه (٣/٥٠٦).

(٤) في التهذيب «شيئا معروفا» (٣/٥٠٦).

(٥) جمع سبخة: كل أرض ملحة لا تنبت شيئا. انظر شرح غريب ألفاظ المدونة (ص: ٢٠).

(٦) التهذيب (٣/٥٠٦).

فلا، لأنه لم تتقدم صفة ولا رؤية، وهو في الوجهين المتقدمين على اللزوم.

قوله: (بَيْعُ مراعي أرضِهِ)[1]. بشرط أن تنبُتَ وأن يُمكِنَ الانتفاع به بالرعي، وقبْلَ ذلك لا يجوز لأنه غررٌ إذ لا يُؤمَن هلاكه.

قوله: (إلا بإذنها)[1]. لأنها أجنبية إلا أن يكون ناظرا لها.

قوله: (ولا أحب للوصي أن يشتري لنفسه شيئًا من مال يتيمه)[1]. لأنه وإن جاز أن يبيع عليه إذا احتاج من غيره، فيكون من نفسه للتهمة، فإذا وقع ذلك تعقَّبه الإمام وأعاد ذلك المبيع إلى السوق إن كان باقيا، فإن زاد ثمنه باعه من غيره، وإن تلف فإن باعه أو استوفى منافع الأرض المكتراة فيسأل الإمامُ أهلَ المعرفة بذلك عن ثمنه، فإن كان فيه فضل غرمه الوصِيُّ.

قوله: (ولا يرجع بالفضل)[2]. أي إن اشتراه بأزيَدَ من ثمنه فلا يرجع بالزائد، لأنه قدرضي بذلك وهو مالكٌ لأمرِهِ.

قوله: (هو لربِّ الأرض)[2]. لأن العادة جارية بأنّ ذلك الحب الباقي في الأرض عند الحصاد يبقى للطير وللناس، فقد خرج عن ملكه حينئذ.

وقيل: هو له، ويكون عليك كراء المثل؛ لأنه زرعها بشبهة فعليه كراء المثل، وكذلك في المسألة بعدها القولان؛ وجه المذهب أن ما يحمله السيل في حكم الهلاك، ووَجْهُ الثَّانِي أنه قد تبين أخيرا أنه على ملكه.

قوله: (ومن ابتاع زرعا أخضر)[2]. هذا لا يجوز إلا على القطع؛ لأن في بيعه على التبقية بيع الزرع قبل بدو صلاحه، ولا أثر لإذن رب الأرض فيما لا يجوز.

---

(١) التهذيب (٣/٥٠٦).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٠٧).

قوله: (إلا أن يشتري الأرض)[1]. أي يشتري الزرع أولا على القطع، ثم يشتري في الأرض فيجوز له التبقية؛ لأن الكل قد صار له هذا المَذْهَبُ.

ولنا قولان: أحدهما: لا يجوز إلا في صفقة واحدة، فأما إذا كان في صفقتين فلا يجوز مطلقا[2].

والثاني: إن بَعُدَ ما بين الصفقتين لم يجز، وأن قَرُبَ جاز، وسواء اشترى الأرض أولا ثم الزرعَ، أو بالعكس، في ذلك الثلاثة الأقوال، والمذهبُ الجواز.

قوله: (فاستحق بعد الحرث والزراعة)[3]. أي إذا استحق أحد العرضين وهو معين فإنه يفسخ العقد فيهما، فإن كان العوض الآخر باقيا رجع صاحبه في عينه، وإن تلف رجعَ بقيمته لا بقيمة المستحقّ، لأن العقد قد انفسخ وصارَ لا أثر له، وإذا حرثَ أو زرع فقد فاتت المنافع، يرجع إلى كراء المثل وهو القيمة.

قوله: (إذا كان لا يغرس فيهاما يعصر منه خمرا)[4]. يعني إذا كان معروفا بذلك وهو خمار فلا يجوز كراؤها منه ولو كان مسلما، وإذا لم يكن كذلك جاز كراؤها منه وإن كان ذميا.

قوله: (وأكره أرض الجزية ذات الخراج)[4]. أي أكره للمسلم أن يكري أرض الذمة التي عليه فيها الخراج الجزية، لأن ذلك يؤدي إلى أن يغرم عنه الجزية إذا طولبت الأرض بها، [والنيابة][5] عن الذمي في دفع الجزية عنه لا

---

(١) التهذيب (٣/٥٠٧).

(٢) قال في كتاب الوصايا «ومن ابتاع أرضا ذات زرع أخضر دون زرعها، ثم ابتاع الزرع في صفقة أخرى، أو ابتاع الجميع في صفقة ثم استحق رجل جميع الأرض خاصة، بطل البيع في الزرع لانفراده، وإنما أجيز بيعه أخضر مع أرضه في صفقة واحدة» انظر التهذيب (٤/١٥٠).

(٣) المصدر نفسه (٣/٥٠٧).

(٤) المصدر نفسه (٣/٥٠٨).

(٥) موضع مبتور، والظاهر من السياق ما أثبته.

يجوز لما في ذلك من الذلّة والصغار.

قوله: (فجار عليك السلطان)(١). أي يأخذ [١٢٩/أ] خراج الجزية أو أكثر منه منك، فإن كان الذميّ قد أدّىٰ عن نفسه جزيته فلا ترجع عليه بذلك؛ لأنك لم تَقُم عنهُ بواجبٍ، وإن كان لم يرُدَّهَا رجعَتْ عليه بقدْرِ خراجه؛ لأنك قمت عنه بواجبٍ، ويسقط الزائد لأنها مظلمة حلت بك.

قوله: (فربها أحق بالزرع)(١). لأن أرضه بمنزلة يده فيحَوْزِ ما اشتملت عليه من الزرع، وكذلك ما يكون في دارك التي في كرائه من المتاع أنت أحق به؛ لأن حوز دارك له كحوزك، كما أنك أحق بالسّلعة بِعْتَها منه توجد في تركته.

قوله: (وهو في الموت أسوة الغرماء)(٢). والفَرْق أنه في الفلَس لم تَخْرَبْ ذمَّتُهُ بالجملة كما في الموت.

قوله: (أحق بالسكنىٰ)(٢). لأن هذا المنافع بمنزلة سلعة لها تجدها في تركته.

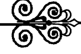
قوله: (فكلام غير هذا)(٢). أي يجبر فيأخذها في المدة، أو يحاص ويتركها للغرماء.

قوله: (فالمكتري أحق بالإبل)(٢). هذا عكس الأولىٰ، ووجهه أن حقّ المكتري تعلّق بالإبل كما يكون أحق بالدار يكتريها منه.

قوله: (إلا أن يضمن الغرماء حملانه)(٢). وجهه أن الدين ليس في ذمَّة الميّتِ؛ لأن الميت لا ذمّة له، وإنما هي في عين التركة فليس دينا في دينٍ، ووجه قول الغير أن هذا دينٌ بدين وفسخُ منافعَ في منافعَ، ومن أصل المذهب أنه

(١) التهذيب (٣/٥٠٨).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٠٩).




لا يجوز فسخ الدين فيما لا يتعجَّلُ قبضُه.

قوله: (فالجمال أولىٰ بالمتاع)[1]. لأن إبله قد جازته كالأرض والدار فصار كحيازته له بنفسه.

قوله: (ويكري الغرماءُ الإبلَ في كرائِهِ)[2]. لأنه قد صارت منافعهم لهم.

قوله: (في الموت والفلس)[3]. سوَّىٰ بينهما هنا بخلاف ما تقدم، والفَرْق أن عمل الصّانع لم يخرج من يَدِهِ بَعْدُ، فكان اختصاصه به أقوىٰ، بخلاف سكنىٰ الدّار والسلعة، لأن ذلك قد خرج عن يده فضعُفَ الاختصاص عن ذلك.

قوله: (ثم أقَالكَ ربها علىٰ إن زدته)[3]. سمىٰ هذا إقالة [مجازا[4]]، وإنما هو كراءٌ ثانٍ بعد فسخ الأول، لأنّ الإقالة إنما تكون بالثمن الأوَّل، إلا أن هذا لو كانت الزيادة من ربّ الأرض إنما تجوز بشرط ألا يقبض ربّ الأرض الكراء الأول، لأن فيه أنّ المكتري خرج من يده دراهم ليأخذ أكثر منها إلىٰ أجل والكراء محلّلٌ.




(١) التهذيب (٣/٥٠٩).
(٢) في التهذيب «ويكري الغرماء الإبل في مثل ما اكترىٰ» (٣/٥٠٩)
(٣) المصدر نفسه (٣/٥٠٩).
(٤) في المتن [مجازٌ]، والصواب ما أثبته.

كتاب المساقاة

وأصلها أنه عليه السلام سَاقىٰ يَهُودَ خيبَر علىٰ جزء من الثمرة[1].

ورُوي أن المهاجرين أرادوا قسمة الأرض المغنومة مع الأنصار، فقال الأنصار: دعُوهَا ونحْنُ نَدْفَعُ لَكُمْ جُزْءاً مِنَ الثَّمرَةِ[2]، وهذه المساقاة بعينها.

ومنعها أبو حنيفة لما فيها من الطعام بالطعام غير يد بيدٍ؛ لأن نفقة الرقيق والدواب التي تكون في الحائط علىٰ العامل.

وفيها بيع الثمرة قبل بدوّ الصلاح بمنافِعِ العامل، وذلك مخالفٌ للأصول.

قال: ولا دليل في يهود خبير، لأنه عليه السلام فتحها عنوة وصاروا له عبيداً، ويجوز أن يفعل الرجل مع عبيده ما لا يجوز له فِعْلُهُ مع غيرهم.

قلنا: لما افتتحها، أعتقهم فصاروا أحراراً كالأجانب.

وأيضاً لحديث الأنصار المتقدم.

قوله: (علىٰ أن للعامل جميع الثمرة)[3]. وكذلك يجوز أن تكون جميع الثمرة لرب الحائط علىٰ أن وهبه العامل عمَلَهُ، وهبة المجهول تجوز عندنا، وهي عقدٌ لازم، ويصير العمل في ذمّة العامل إن عجزَ عنه أو مَاتَ اتَّبع بذلك، بخلاف

---

(١) الحديث تقدم تخريجه في كتاب كراء الدور والأرضين.

(٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه كتاب الشروط، باب الشروط في المعاملة، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «قالت الأنصار للنبي صلى الله عليه وسلم: اقسم بيننا وبين إخواننا النخيل، قال: «لا»، فقال: «تكفونا المئونة ونشرككم في الثمرة»، قالوا: سمعنا وأطعنا».

(٣) التهذيب (٣/٤٠٩).




القراض ليس بلازم ولا في الذمة.

قوله: (فيها ما لا يحتاج إلىٰ سقي)[1]. تحرز من أن تكون صغارا لم تبلُغ أن تطعم ذلك العام، لأن الجهل يكثر، فإن كانت تطعم جازت إلىٰ سنة أو أكثر، ويسأل العامل أهل المعرفة عن حملها في هذه الأعوام.

قوله: [١٢٩/ب] **(قبل طيبه)**[1]. هذا المَذْهَبُ؛ لا تجوز المساقاة بعد الطيب، لأنه لا [حاجة][2] إلىٰ ذلك، وقال سحنون: تجوز وهي إجارة.

ورُدَّ بأن الإجارة بيع ويرجع فيها بالجائحة وليس كذلك المساقاةُ، فيلزمه أن تكون في ذلك الجائحة، وأن يجوز للمساقي بيع حنطة ويتمادىٰ علىٰ عمله في حطّ رب الحائط، ولا يجوز له ذلك، ولو كان أجازه لكانت الأجرة في ذمة رب الحائط لا من الثمرة.

قوله: (علىٰ النصف والثلث)[3]. ذهب بعض الظاهرية إلىٰ أنه لا تجوز إلا بالنصف، وكذلك في القراض لأنها كذلك وقعا وهما رخصة فلا يتعدىٰ بها محلها، ولا دليل في الواقع علىٰ التّخصيص؛ لأنه تجوز قياسا بأي جزء كان إذ لا فرق.

قوله: (أوْ حَبٌّ)[3]. يعني الزرع تجوز المساقاة فيه بالتبعية إلىٰ الأصول، فمن شرطه:

أن يكون أقل من الثلث.

وأن يكون بجزء واحد في الجميع، فإن اختص الزرع بجزء دون جزء الثمرة

---

(١) التهذيب (٣/٤٠٩).

(٢) ما بين المعقوفين بتر وسطه، ولعل ما أثبته قريب للمعنىٰ. والله أعلم

(٣) التهذيب (٣/٤٠٩).




لم يجز ، لأن ذلك يصيره مقصودا غير تابعٍ .

وأما إذا انفرد الزرع فلا تجوز المساقاة ، لما في ذلك من كراء الأرض بما يخرج منها ، لكن إذا استقل وعجز صاحبه عن السقي جازت المساقاة فيه بالشرطين .

ولا تجوز قبل استقلاله ، لأنه حينئذ لا تحتاج إلىٰ سقي ، وتجوز في الأصول عَجَزَ صاحبُهَا عنها أَوْ لَا .

قوله: (وكان بياض خيبر يسيرا بين أضعاف السواد)[1] . أي تابعا له .

قوله: (أكريت بالذهب)[2] . أي علىٰ حدة .

قوله: (ببلد بعيد)[2] . أي تجوز في الحائط الغائب ، لأنه بالصفة يصير كالخاص .

قوله: (ونفقة العامل في خروجه إليه عليه)[2] . كما ينفق علىٰ نفسه إذا مشىٰ ليقضي ما اشترىٰ غائبا ، بخلاف القراض فإنه إذا سافر من أجله فبِنَفَقَتِه من المال .

قوله: (فللعامل اشتراطهم)[2] . المذهب أنهم بالعقد يدخلون فيه ، فلا يحتاج العامل إلىٰ اشتراطهم ؛ لأن المساقاة في خيبر كذلك وقعت فلا يتعدّىٰ بذلك محلّه .

وقال ابن نافع: لا يدخلون في العقد إلا بالشرط[2] ، غلّب القياس علىٰ الخبر .

قوله: (كزيادةٍ يَشْتَرِطُهَا)[2] . لأن السنة أن تبقىٰ الدواب فيه ، فإذا نزعهم

---

(١) التهذيب (٣/٤٠٩).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤١٠).

بالشرط فقد زاد علىٰ العامل زيادة مونة علىٰ ما في الصورة الشرعية فَتَخْرُج بذلك الرخصةُ عن حدِّها.

وكذلك اشتراط العامل زيادتها علىٰ رب الحائط[٢]. وكذلك العكس إلا ما قلَّ يغتفر، لكن بشرط أن يكون مما يبقىٰ بعد المساقاة، بخلاف الحبال ونحوها.

قوله: (**يصير في هذا يشترِطُ جميعَ العمل**)[٢]. أي جلَّه، لأن عمل الدوابّ والرقيق في ذلك هو الأكثَرُ.

قوله: (**ولا خلف ما أدخل فيه العامل**)[٢]. لأن ذلك زيادة شرطٍ تخرُجُ به الرّخصة عن حدها.

قوله: (**علىٰ رَبّ الحائط**)[١]. لأن ذلك له.

قوله: (**فإن نزل ذلك فللعاملَ أجرة مثله**)[١]. لأن المساقاة فسدت، وبقي عمله فله أجره، والمساقاة مستثناة من الإجارة الفاسدة، فإذا فسدت فهل ترجع إلىٰ أصلها من الإجارة وهو المذهب، أوْ لَا ترجِعُ لأنَّها قد صارت أصلا بل يكون في ذلك مساقاة المثل علىٰ تقدير أن لو جاز هذا الشرط[٢]؟

قوله: (**ولا يجوز أن يشترط العامل أن يعمل معه ربّ الحائط**)[٣]. لأن المساقاة أمانةٌ، وفي اشتراط كون ربّ الحائط معه إخراج لها عن حكمها من الأمانة.

وقال سحنون: يجوز ذلك، بدليل أنه قد جاز أن يشترط العامل علىٰ ربّ الحائط غلاما يكون معهُ، وغلامُه بمزلَتِهِ[٤].

---

(١) التهذيب (٣/٤١١).

(٢) انظر بيان القاعدة في الذخيرة (٥/٢٨٨)، شرح المنهج المنتخب (١/٤٠٩ ـ ٤١٠).

(٣) التهذيب (٣/٤١١).

(٤) قال ابن شاس: «وقال سحنون إذا كان الحائط كبيرا بحيث يجوز اشتراط الغلام فيه جاز اشتراط=




وأما في القراض فلا يجوز ذلك البتة ، لأنه محضُ أمانةٍ ، وليس كالمساقاة لأنه يغيبُ عن المال ولا يغيب المساقي على الثمرة ؛ لأنها معينة ، ولذلك جاز أن يساقي غيْرَهُ وإن لم يأذَنْ له ربُّ الحائط ، ولا يجوز في القراض أن يقدِّمَ غيره إلا بإِذنِ ربِّ المال .

قوله: (لأن مالكاً أجاز أن يشترط)(١) . أي فأمر ذلك خفيفٌ ، فلذلك ردّت مساقاة المثل [١٣٠/أ] إلى الإجارة .

قوله: (إذا كان لا يزول)(١) . أي إلى آخر المساقاة ، وإن مات أخلفه ، أما إن كان غير معين يتعين ، وأما المعين فعلى أصل ابن القاسم في رعاية الغنم المعينة أنه لابد من شرط الخلف .

وقال سحنون في الوضعين: لا يلزم ذلك الشرط ؛ [لأنه](٢) ما تستوفى به المنافعُ لا يتعيّنُ ، وإن عيّن فيلزم الخلف وإن لم يشترط .

قوله: (وجميع المؤونة على العامل)(٣) . هذه السّنّة ، فلا يجوز إخراجها عن حكمها ؛ لأن الرخصة لا يُتَعدّى بها محل ورودِها .

قوله: (ولا بينهما)(٣) . أي لا تكون النفقة بينهما لمخالفة السنة ، ولا في ثمرة الحائط ، ويقتسمان ما بقي ؛ لأنه قد يستغرق ذلك الثمرة فيبقى عمله مجانا ، ولأنّها السّنة .

قوله: (لا أرى للعامل أن يأكل شيئًا من الثمرة)(٣) . لأنها مشتركة بينه وبين

= عمل رب الحائط فيه» . عقد الجواهر (٩١٥/٣) .

(١) التهذيب (٤١١/٣) .

(٢) كذا في المتن ، ولعل المراد: لأنَّ ما تستوفى به المنافع لا يتعين .

(٣) التهذيب (٤١١/٣) .

رب الحائط.

قوله: (إن اشترطا قسمته حبًّا جاز)[1]. هذا المَذْهَبُ، وإن لم يشترطا فعصر الزيت بينهما.

وقال سحنون: بل يقتسمان حبا لأنها نهاية التمرة أن تصير حبا، والعصرُ على رب الحائط.

وقيل: على العامل لأن المقصود من الزيتون إنما هو الزيت فهي نهاية.

قوله: (وإن شرط العامل على رب النخل صرام النخل لم يجز)[2]. لأن السنة خلاف ذلك، وفيه اشتراط زيادة على رب الحائط إذ جميع العمل على العامل.

قوله: (لا بأس باشتراط التلقيح على رب الأرض)[3]. هذه رواية، ورُوِي عن مالك: ذلك لا يجوزُ.

وَجْه الأَوَّلِ أنه يسيرٌ، وَجْهُ الثَّانِي أنها زيادة على حكم المساقاة فلم تجز قبل، والوجه الجمع بين الروايتين فيحمل الجواز على أن المراد به شقّ الكيزان في النخل فقط لأنه خفيفٌ، والمنع على أنه ما زاد على ذلك من التلقيح، والغالب في التلقيح أن يشق الكيزان ومنها ما يتشق[4] وحده لم يؤخذ عدد من الفحال ويجعل في القنو يربط معه بسعفة ثم تعلق عليه الكوز بالربط ويترك ساعة هناك حتى يستوي في القنو غبار ذلك القوة ولا يحتاج إليه أكثر من ذلك، وقد يستغنى عن ذلك بأن يكون الفحل مع النخل فتحمل الريح غباره إلى الكيزان.

(١) التهذيب (٣/٤١١).
(٢) في التهذيب «لم ينبغ» (٣/٤١٢).
(٣) في التهذيب «على رب المال» (٣/٤١٢).
(٤) كذا.




قوله: (ما لم يزْهُ)[1]. كان أصل الرخصة ألا تجوز المساقاة إلا عند العجز عن السقي، ثم رخص مع غير العجز.

قوله: (وإن لم تظهر الثمرة لا فرق لجواز بيعه)[2]. أي فلا لحاجة إلىٰ المساقاة لأنه يجوز بيعه مع التبعية، بخلاف ما لم يزه لا يجوز علىٰ التبعية، فاضطر إلىٰ المساقاة فيه، ولم يرخص هنا فيما أزهىٰ إلا علىٰ قول سحنون المتقدم، فإن ساقىٰ علىٰ حائط بدا صلاحُ بعضه؛ فإن كان الصلاح متلاحقا لم يجز، وإن لم يكن متلاحقا فيسقىٰ الجميع ويأخذ من الذي لم بيد صلاحه، وإلا لم يجز أن يأخذ من الجميع.

قوله: (وإن عجز العامل)[3]. أما قبل بدوّ الصلاح فإن كان له مالٌ أخذ من ماله وسقىٰ به وإلا نظر؛ فإن وجد من يساقي عنه بأقل من ذلك الجزء أو بأكثر صح، وأن لم يوجد فإن أسلفه رب الحائط صحَّ، وإلا بطلت المساقاة ورجع الحائط إلىٰ ربه، لأن المساقاة في آخر أمرها لازمة كالإجارة، وبعد العجز كالجعالة غير لازمة، وأما بعد بدوّ الصلاح فتباع عليه، فإن لم يوجد من يشتريه فإن أسلفه رب الحائط وإلّا رجع له، إلا أن في بيعها إشكالاً؛ لأن المشترىٰ لا يجوز له أن يقبض حظه إلا بعد اليبس وهذا لا يجوز في غير هذا لو اشترىٰ ثمرة بشرط ألّا يقبضها إلىٰ الجداد لم يجز، لأنه معيني تأخّرُ قبضه، فإنَّما جاز هنا للضرورة.

وقال سحنون: إذا عجز بطلت المساقاة لأنها تصيرُ بالعجز غير لازمة كالجعالة، ولا يكلف رب الحائط أن يسلفه سلعة إذا لم يوجد من يشتري [١٣٠/ب] حظ العامل.

---

(١) التهذيب (٤١٢/٣).

(٢) في التهذيب «كما تجوز لو لم تظهر الثمرة» (٤١٢/٣).

(٣) التهذيب (٤١٢/٣).



قوله: (والمساقي في أرض أو زرع مساقاة غيره في مثل أمانته)[1]. قبل بدوه في الأمانة، بخلاف القراض لا يجوز للعامل فيه أن يدفعه لغيره لا يجزئه ولا بأكثر، فإن فعل وربح مثل أن يأخذه علىٰ النصف من الربح ويدفعه علىٰ الثلث ورضي رب المال فإن ثلثي الربح لرب المال، والثلث للعامل الثاني ولا شيء للأول، بخلاف المساقي جاز له أن يربح في ذلك لأنه قد ضمنه فعلىٰ ضمانه أخذ الربح.

قوله: (السقاء بالذهب والورق كبيع ما لم بيد صلاحهُ)[2]. أي لا يجوز أن يضيف إلىٰ عمله عينا، فإن ذلك بيع ثمرة لم بيدُ صلاحها، وإنما رخص في ذلك في المساقاة لا في هذا، وكذلك لو دفع له العامل ثمرة من حائط آخر لم يجز لتحقق البيع، وفيه بيع ثمرة لم بيد صلاحها فلا يجوز.

قوله: (لا يجوز أن يربح في المساقاة إلا ثمرا)[3]. أي مثل الثمر التي ساقىٰ مر عليها، فإن ربح غير ذلك من عين أو ثمرة أخرىٰ ففيه البيع المحذور للثمر قبل بدو صلاحه.

قوله: (أو يربح عليه)[3]. هذا مشكِلٌ؛ لأنه أخذ علىٰ النصف، فالنصف الثاني لرب الحائط فكيف يربح عليه المساقي الثاني السدس من النصف الثاني؟ فأُجيبَ عنه بوجوه:

قيل: إنه غلط في الكتاب.

وقيل: أرادَ يَدفَعُ له السدس لكن من ثمرة حائط أخرىٰ، وعلىٰ هذا القول

---

(١) في التهذيب «ولمن سوقي في أصل أو زرع مساقاة غيره في مثل أمانته» (٤١٢/٣).

(٢) في التهذيب «المساقاة بالذهب..» (٤١٣/٣).

(٣) التهذيب (٤١٣/٣).




تجوز المساقاة على أن يدفع له من ثمرة حائط آخر، وهو قول ثان لمالكٍ فيلزم عليه جواز المساقاة بالدنانير والدراهم.

وقيل: معناه أنه يرجع عليه بسدس عمله فيأخذ أجرة مثله، وذلك ربح للعامل الثاني.

قوله: (وإن شرط أن لأحدهما من الثمر مكيلة معلومة لم يجز)[1]. لأنها قد تستغرق جميع الثمرة فيبقى عمل العامل مجانا، فإن نَزَلَ ذلك رجع إلى أُجرَة المِثْل أو إلى مساقاة المثل كما تقدم.

قوله: (لم يجز)[2]. لأنه قد تخلف ثمره الأصول إلا ما استثنى رب الحائط، ويكون المستثنى هو المقصود بطيبه وما دونه رديء فيدخله الخطر.

قوله: (ولو ساقاه على (.) من كل نخلة لم يَجُز)[3]. لأنه مجهول، وقد لا يحمل بعض النخل، ولو قال على مُدٍّ من حمل كل نخلة صح، كقوله: بعْ فُولي بدرهم من ثمنه.

قوله: (ثم يقتسمان ما بقي لم يجز)[4]. لأنه قد لا يبقى شيء.

قوله: (لم يجز وفسخ)[4]. لأن العقد اشتمل على جائز وغير جائز فيفسخ الجميع، فإن لم يشرع في العمل فبيّنٌ، وإن شرع فيحدث مر العام الأول فله أجره وفسخ ما بقي، وإن شرع في العمل في العام الثاني لم يفسخ وكان له مساقاة المثل في السّنتيْنِ.

---

(١) في التهذيب «وإن شرطا أن لأحدهما مكيلة من التمر معلومة وما بقي بينهما لم يجز» (٣/٤١٣).

(٢) يريد قوله «وإن شرطا أن للعامل ثمر نخلة معلومة..» التهذيب (٣/٤١٣).

(٣) هذه العبارة ليست في التهذيب، وما بين القوسين غير واضح في المتن.

(٤) التهذيب (٣/٤١٣).

قوله: (وهو كأخذ العروض قراضا)[1]. وإنما لم يجز لأن من شرط الفواض أن يُحضِر العامل رأس المال عند إرادة القسمة فإذا كان عرضا وقيمته تختلف باختلاف الأسواق فيؤدي إلىٰ أخذ مال ربّ المال، أو بالعكس فإن نزل ذلك كان الحُكْمُ كما قال.

قوله: (فله قراض مثله)[1]. القراض أيضا مستثنىٰ من الإجارة الفاسدة، فإذا فسد فهل يردّ إلىٰ أصله أو يجعل أصلا؟ قولان.

قوله: (فإن شرط رب الحائط علىٰ العامل)[1]. يعني أن ما يبقىٰ بعد المساقاة لا يجوز اشتراطه لأنه يرجع إليه، فتكون زيادة قد ازدادها علىٰ العامل، وما لا يبقىٰ يجوز كالحبل وتنقية البئر ونحو ذلك.

قوله: (ويكون أجيرا)[1]. أي تبطل المساقاة بذلك الشرط ويرجع إلىٰ أجرة المثل.

قوله: (شرْوُ الشرب)[2]. لأن هذا لا يبقىٰ.

والحظار: الحظيرة من أعوادٍ ونحوها حول الحائط.

والظفرة: مجرىٰ الماء، إذا أصلح فيه قدر لبنة أو لبنتبين فذلك خفيف.

قوله: (ويجوز لمن انهارت بئره أن يدفع حائطه)[3]. في هذه الصورة اشتراطُ كون الماءِ الذي سقىٰ به من عِنْد العامل، والسُّنةُ فيه أن يكون الماء من عبد ربِّ [١٣١/أ] المالِ، وقد يكون الماء له قيمة كثيرة فكان ينبغي ألّا يجوزَ إلا

(١) التهذيب (٣/٤١٤).

(٢) الظاهر أن الصواب ما في التهذيب «سَروِ الشرب» (٣/٤١٤)، انظر أيضا الذخيرة (٦/١٠١)، والجامع (١٥/٥٤٧). سرو الشرب: تنقية ما حول النخل من منافع.

(٣) في التهذيب «وأجاز مالك لمن انهارت بئره دفع حائطه مساقاة إلىٰ جاره» (٣/٤١٤).

أنه للضرورة أجازَهُ.

وقال ابن القاسم: لولا أنه أجازه لكرهته[1]، أي لم أجزه. واستُخْرِجَ من هذا أنه كان مقلداً لمالكٍ غير مجتد في مذهب الإمام.

والصحيح أنه في مواضع مجتهدٌ في مذهب مالك، ومقلِّدٌ في مواضع، وقد يقول في بعض المواضع: أرَىٰ خلافَ ما قال مالكٌ، ومع ذلك فيُتبَعُ قولُ ابن القاسم؛ فإنه ليس في الحقيقة خلافاً لمالك، وإنما خالفه في هذا الفرع استنادا إلىٰ أصل من أصول مالكٍ يقتضي خلاف ذلك.

قوله: (ويصرف رب النخل ماءَهُ حيثُ شاءَ، لَمْ يَجُزْ)[2]. لأنه لا ضرورة هنا ففارق المسألة المتقدمة.

قوله: (ولا بأس أن يشترطا الزكاةَ في حظ أحدهما)[2]. لأنها جزء معلوم هو ربع العشر الكل وحظه أيضا جزء من الكل، وإذا نقص معلوم من معلوم بقي معلوماً، بخلاف القراض لا يجوز ذلك فيه، لأن حط العامل جزء من الربح وهو يقل ويكثر وقد تكون زكاة المال تستغرق حصته من الربح فيذهب عمله مجانا، وتعتبر الزكاة في ذلك مجال رب الحائط، فإن كان ممن تجب عليه الزكاة أخذت، وإن كان العامل عبداً أو ذمّياً، وبالعكس لا زكاة، ولو شرط الزكاة علىٰ العامل والمساقاة علىٰ النصف، وكان الثمرة أقل من النصف فهل تقسم بينهما علىٰ تسعة أجزاءٍ خمسةٌ لرب الحائط وأربعةٌ للعاملِ، لأنهما دخلا علىٰ ذلك بعد إخراج العُشر في الزكاة، أو بنصفين لأنه تبيّن بالأخير ألا زكاة؟

قوله: (فشأن الزكاة أن يبدأ بها)[2]. أي تؤخذ من الجميع، وكذلك القراضُ.

---

(١) التهذيب (٣/٤١٤).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤١٥).

قوله: (لا تجوز إلىٰ شهر)[١]. لأنه لا فائدة في ذلك.

قوله: (أو سنة محدودة)[١]. كما لا يدخل الجعل لأنه قد يكون الجذاذ قبل تمام السنة، فيبقىٰ عمله إلىٰ أخذها مجانا، مع مخالفَتِهِ للسُّنّة وأن تأخذ الجذاذ فاستحق بيع الثمرة قبل بدو الصلاح إن أعطاه، وإن لم يعطِه شيئا ذهب عمله مجانا.

قوله: (ما لم يكثر جدا)[١]. لكثرة الغرر والجهل.

قوله: (لا أدري)[١]. أي إنما يرجع في ذلك إلىٰ العرف، فما هو كثير فيه كثيرٌ.

قوله: (حتىٰ إذا بلغت الشجر كانت هذه مساقاة)[٢]. أي ذلك كله في صفقة واحدة فهذا خطرٌ، إذ قد لا ينبت الشجر، مع ما في ذلك من الطولِ وكثرةِ العملِ، وخلافِ السّنة.

قوله: (فليس لأحدهما المتاركة)[٣]. لأنه عقد لازم.

قوله: (إلا أن يتتاركا بغير شيء). يعني أنهما إن دفع أحدهما لصاحبه شيئا فقد باع من الثمرة قبل بدو الصلاح، وإن أخذ ربّ الحائط منه فقد ساقاه العامل بحصته من الثمرة وبذلك الزائد علىٰ أن يعمل عنه في الحائط، وذلك لا يجوز.

قوله: (وليس هذا بيع ثمر لم يبدُ صلاحه). يعني أن العامل دفع له حظه عند الجذاذ علىٰ أن يعمل عنه فيه، لكن لم يمتنع لأنه في الحقيقة لم يجب للعامل الآن شيء، وكما يجوز للعامل أن يساقي أجنبيا وفيه ذلك المعنىٰ فكذلك مع رب الحائط.

---

(١) التهذيب (٣/٤١٥).

(٢) في التهذيب «كانت بيده مساقاة» (٣/٤١٥ ـ ٤١٦).

(٣) من هذا إلىٰ قوله: (بخلاف الرسول) كله من التهذيب (٣/٤١٦).




قوله: (**أسلم الحائط إلىٰ ربه**). لأن المساقاة عند العجز تصير غير لازمة كالجعل، وإن شاء رب الحائط أسلفه مالًا وتبقىٰ المساقاة.

قوله: (**جاز ذلك**). لأن الثمر لهما، إلا أنه قبل بدوّ الصلاح إنما يصح علىٰ الجذِّ.

قوله: (**ولا أرىٰ فيه مغمزاً**). يشير إلىٰ أن في ذلك أن يعط العمل لهذا الجعل الذي يأخذه، لكن لا التفاتَ إلىٰ ذلك.

قوله: (**ثم ألفيْتَهُ سارقا لم يفسخ**). لأن ذلك أمر نزلَ بك كما إذا بعت بِديْنٍ سلعةً من رجل فوجدته عند الأجل مفلِساً.

قوله: (**لم يجز أن يقيلك**). لأن الإقالة بيع، وفيه بيع الثمر قبل بدوّ الصّلاح علىٰ غير الوجه الذي رخص فيه.

قوله: (**بينهما علىٰ ما شرطا من الأجزاء**). لأنها كما هما [١٣١/ب] شريكان في الثمرة فكذلك في كل ما يستفاد من الأصول علىٰ ذلك الجزء.

قوله: (**وإذا اختلفا**). أما أن كانا قبل الشروع في العمل تحالفا وتفاسخا، وإن كان بعده فالاختلاف إما في قدر الجزء، أو في قبضه، أو في الصحة والفساد.

فإن اختلفا من قدر الجزء فالقول قول مُدّعي الأشبه منهما، وما جرىٰ العرف في ذلك الموضع أن يساقي عليه من ربع أو نصف، وإن اتفقا في دعوىٰ الأشبَهِ فالقول قول العامل، لأن الثمرة تحت حوزه وهو أمين عليها، فهو غارم ومؤتمن، وإن اتفقا في دعوىٰ ما لا يشبه رجعا إلىٰ أجرة المثل.

وإن اختلفا في قبض الجزء عند الجذاذ فلا يحلوا أن يكون ذلك إثر الجذاذ فالقول قول رب الحائط لأنه مدّعىٰ عليه فالعامل يدّعي براءة ذمته من حظ ربّ

الحائط ، وإن بَعُدَ ذلك عن الجذاذ فالقول قول العامل لأن العرف يشهد بأنه لا يترك القبض إلىٰ ذلك الجذاذ.

وإن اختلفا في الصحة والفساد فالمذهب أن القول قول من ادعىٰ الصحة ، لأن الأصل في عقود المسلمين أن تكون شرعية.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ أن المساقاة والصرف عقدان كثيراً ما يقعان فاسدين لجهل أكثر الناس بهما ، فالقولُ قولُ من ادعىٰ العقد فاسدا.

قوله: (فالقول قوله). لأنك معترف بتوكيله وقد ادّعىٰ أنه فعل وصدَّقَهُ المساقي ، وكذلك في الوكيل في كل شيء كالمرأة توكّل من يعقد نكاحها فيدعي أنه زوَّجها من زيد ، ويقول لم تفعل ، والزوج معترفٌ ، أما لو كله ثم عزله قبل التصرف وقت العزل قيل: يقال إن القول قول الموكل لأن الوكيل تصرف في نفس الأمر وهو غير وكيل.

وقال في الميت إن القول قول الوكيل ، والفَرْق بينهما لأنه كما لا يقدر الميت علىٰ تبليغ العزل فقد يكون الحر غائباً لا يمكنه التوصيل أيضا ، وفي كل مسألة قولٌ ثانٍ بعكس ما تقدم فيها ، ويبنىٰ علىٰ مسألة أصولية وهي: إذا نسخ حكم بحكم آخر فهل تلزم العبادة الثانية من وقت النسخ أو من وقت البلوغ؟ قولان؛ وقد ثبت في أهل قباء أنهم تحولوا في الصلاة إلىٰ بيت المقدس ولم يَقضُوا ما قبل ذلك ، قيل: لأن القضاء بخطاب جديد ولم يكن في أول الإسلام.

قوله: (بخلاف الرسول). لأن الدافع يقول إنما أمرتك بأن تدفع له دفعا (.) بالإشهاد عليه فأنت مفرط.




وقال ابن الماجشون: لا يغرم الرَّسول لأنه أمين مطلقا، وكذا قال في الوصي إذا دفع المال لليتيم بغير شهادة فإنه أمين، ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ بالتفصيل إن كان المرسول إليه ممن لا يشهد عليه لتبعيّةٍ وعِظَمِ مرتبةٍ كالقاضي والتاجر المشهور لم يضمن الرسول، وإلا ضمن.

قوله: (أحدهما على النصف، والآخر على الثلث في صفقة)[1]. لأن قد يزيد في أحدهما لمكان الثاني فيجيء من مضمون ذلك أنه ساقاه في حائط على أن يأخذ الثمرة من آخر، وهذا لا يجوز لأنه خلاف السُّنّة وعلى القول الثاني يجوزُ.

قوله: (ولا بأس أن يكونا على جزءٍ واحدٍ)[1]. ذلك المحذور أيضا هنا، لكن إنما جاز لأنه كذا وقعت المساقاة في خيبر لأن حوائطها مختلفة.

قوله: (لم يجز حتى يكونا على جزء واحد جميعا)[1]. لأنه إن كان الزرع تابعاً فتخصيصه بجزءٍ يُصيّره مقصودا فتبطل التبعية، وإن لم يكن تابعاً فلا تجوز المساقاة فيه إلا بشرط العجز عن سقيه، وأن يستقل بأن يخرج من الأرض ويطولَ شبراً (.)، وقَبْل ذلك لا يحتاج إلى سقي، وهذا يجوز بجزء آخر.

التابع عند الشَّافِعي ما يدخل في العقد بغير شرط، (.) لا يصح بيعه مفرداً كمالِ العبد.

قوله: (على أن يعمل له في حائط آخر)[1]. لأن فيه المحذور المتقدم من أن يساقي [١٣٢/أ] على حائط ليأخذ من آخر.

قوله: (لا بأس أن يساقي أحدهما الآخر)[1]. لأنهما وإن كانا شريكين فهما في ذلك كالأجنبيين.

---

(١) التهذيب (٤١٧/٣).

قوله: (وللمأذون دفع المساقاة)[1]. لأنه لما أذن له سيده في التصرف في ماله، وذلك الحائط من جملة ماله، كان له ذلك أيضا فيه.

قوله: (وأخدهما)[1]. اعترضه سحنون لأن ذلك إجارةٌ منه لنفسه ولا يقتضي إذن السيد له في التصرف في ماله أن يتصرف في نفسه، بل لا يجوز له أخذها إلا بإذنٍ ثانٍ من السيد، وكذلك أخذه القراض يعمل فيه، ووَجْهُ المَذْهَب أنّهُ أذن له السيد إذناً مطلقا أن يتصرف في ماله ونفسه.

قوله: (فسخ ذلك)[1]. لأنه لا يصح للغريم التصرف في شيء من ماله بعد قيام الغرماء إلا بإذنهم لئلّا يبذر عليهم أموالهم.

قوله: (إلا أن يحابي فيه فيكون في ثُلثِه)[1]. هذا مشكلٌ، لأنه مثلا إن باع السلعة منه بمائة وهي تساوي خمسين، فإن صحَّ من مَرَضِه وقع البيعُ وأدّىٰ المشتري مائَةً، وإن لم يصحّ فإن حمل الثلث الخمسين الزائدة أدّىٰ مائة، وإلا أدّىٰ خمسين ومائةً، والبيع لازمٌ في كل ذلك، ولكن توقف علىٰ صحته أو موته، وقد دخل المشتري علىٰ أنه إما أن يودّي مائة أو مائة وخمسين ولا يتمكن من السلعة إلا إلىٰ أجل مجهول، وكان ينبغي ألَّا يجوز ذلك.

قوله: (لزم ذلك في ماله)[1]. أي يوجد سنة بقدر أجرة من يعمل فيه إلىٰ الجذاذ.

قوله: (وأتوا بأمين)[1]. فإن لم يجدوه رجع الحائط إلىٰ ربه، فإن جاء رب الحائط بعامل آخر كان ذلك الجزء من الثمرة للثاني ولا شيء للأوّل هذا المَذْهَبُ، وفيه قول ثان بالتخريج علىٰ من جعل لرجل جعلاً في حفر بئر في غير أرضه فحفر ثم عجز وترك العمل، ثم إن ربّ البئر أتىٰ بعامل آخر فأتم العمل،

---

(١) التهذيب (٣/٤١٩).




فقالوا: هنا تكون الأجرة بين الأول والثاني، فإذا كان لهذا الذي ترك العمل من تلقاء نفسه حظ من الأجرة فمن باب الأولىٰ أن يكون لهذا الميت حظ من الثمرة.

قوله: (ولم تُنقض المساقاة)(١). لأنها عند لازم.

قوله: (إلا أن يعري حظه من نخلات)(١). لأن ذلك هو الذي عليك، وكذلك حظه كله، أو من ثمرة واحدةٍ.

قوله: (ولا بأس بمساقاة شجر البعل)(٢). لأن ما يحتاج إليه من العمل في التلقيح والتقليم والتذكير وغير ذلك يقومُ مقامَ المساقاة بالماء، وأما الزرع البعل فلا تصح فيه مساقاة لأنه لا يحتاج إلىٰ سقي ولا عملٍ، فلا يعجز عنه ربُّه البتَّة.

قوله: (ومصر)(٢). زرع مصر كله لا يحتاج إلىٰ سقي بعد الرّيّ الأوَّلِ من النيل، فلا تجوز فيه المساقاة، إلا زرع الفيوم فإنه أبدا يحتاج إلىٰ السقي فتصحّ فيه المساقاة.

قوله: (فإن احتاج من المؤنة إلىٰ ما يحتاج شجر البعل)(٢). أي إن قدر أن زرعا يحتاج إلىٰ ذلك صار كالشجر في جواز المساقاة فيه.

قوله: (إلا حفظه وحصاده ودراسه)(٢). هذا لا تجوز المساقاة فيه من أجله لأنه إذا بدا صلاحُهُ صحَّ بيعُهُ وكان ينبغي في الزرع المنفرد ألا تجوز مساقاته لما فيه من كراء الأرض بجزء مما يخرج منه، وهو الذي يدفع العامل لرب الأرض عند الحصاد لكن المضرورة بالعجز عنه صحَّ.

قوله: (وتصير إجارة فاسدة)(٢). أي إن وقع ذلك.

---

(١) التهذيب (٣/٤١٩).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٢٠).

قوله: (عند الضرورة)[1]. أي بالعجز عن سقيه.

قوله: (وكره ملك أخذك من نصرانِي مساقاة أو قراضا)[1]. تصرُّفُ المسلم للذمي على ثلاثة أنواع:

حرام كالبلان يدلك رجليه ويحزمه في الحمام أو يرعى له خنازير أو يعصر خمرا فهذا يعزّرُ ويتصدق بأجرته كلها.

والثاني مكروه كعمله له في المساقاة والقراض، فهذا يكرهُ ولا يتصدق عليه بأجرة.

والثالث مباح وذلك مثل أن يخيط له ثوبا أو يبني له دارا.

قوله: (إن أمنت أن يعصره خمرا)[1]. [١٣٢/ب] أما إذا خفت أن يعمل من الثمر نبيذا أو من العنب خمراً وبيع الربا في القراض فلا يجوزُ.

قوله: (بيعوا الحائط على أن هذا مساقى فيه)[1]. هذا مشكلٌ، لأن فيه بيع الأرض قبل ظهور الثمرة، وتبقى الثمرة على ملك البائع؛ والسُّنة في أن من باع نخلا وفيها ثمر لم يؤبر فهو للمشتري بالعقد[2]، ولو أراد البائع هنا أن يستثني شيئا من الثمر فسد البيع، فكيف يصح في هذا أن تبقى الثمرة التي لم تؤبر في هذا العام، أو لم تظهر بعد في هذا العام أو عام بعده على ملك البائع إن كانت المساقاة على كلها، أو بعضها إن كان للعامل بعضها؟

وفيه أيضا أن المشتري ممنوع من قبض الثمرة إلى الجذاذ، ولو باع بذلك الشرط لم يجز، فقيل لمالك: لِمَ أجزْتَ ذلك؟ فقال: للضرورة، لأنه لا طريق

(١) التهذيب (٣/٤٢٠).
(٢) سيأتي تخريج الحديث في آخر كتاب الرهون.




لنا سوىٰ ذلك، وهو وجه الشأن فيه[1].

قوله: (**كزيادة يشترطها علىٰ العامل**)[2]. لأن البذر إن كان من عند العامل فقد زاده ذلك البذر وعمله فيه، وإن كان من رب الحائط فقد زاده العمل، وخرج المساقاة بذلك عن محل وُرُودِها.

وقوله: (**وإن جعلا الزرع ببينهما**)[3]. أي لم يجز لأنهما خالفا سنّة المساقاة بجعل البذر بينهما، وإنما الواقع في السنة إن كان البذر من عند العامل والحب النابت بينهما علىٰ جزء المساقاة.

قوله[4]: لأنها إن خالف ذلك الجزء كان مقصودا وبطلت التبعية، وأجاز أصبغ أن يكون بجزء مخالف قال: لأنه إذا صح أن يلغيه رب الأرض له بلا شيء جاز بأي جزء كان، كما وقع في خيبر.

قوله: (**وأحب إلي أن يلغىٰ البياض**)[5]. لما في عدم إلغائه من كراء الأرض بما تنبت، والحديث في خيبر لم يجرِ علىٰ القياس، مع أنه قد قيل إنهم كانوا عبيدَه ﷺ، فلذلك اختار مالك القياسَ علىٰ الحديث.

وإذا ألغي البياض لنزارته فأصابت الثمرة جائحة فلا يخلو أن يذهب جميعها أو بعضها، ففي ذهاب الجميع يرجع في البياض إلىٰ كراء المثل لأنه قد ذهب المتبوع ولم يحصل لرب الأرض شيء، ويذهب عمل العامل بلا شيء لأنها مصيبة نزلت بهما، كما في الجعل إذا لم يقدر علىٰ الضال والآبق.

---

(١) انظر التهذيب (٣/٤٢٠).

(٢) في التهذيب «كزيادة يسيرة تشترط علىٰ العامل» (٣/٤٢١).

(٣) المصدر نفسه (٣/٤٢١).

(٤) هذا ليس في التهذيب ولعله من الشارح.

(٥) المصدر نفسه (٣/٤٢١).

وإن ذهب بعضها فإن كان الباقي مبتوعا بالبياض يقي الأمر على ما كان، وإن بقي ما لا يكون البياض تابعا ففيه أيضا كراء المثل لبطلان التبعية.

قوله: (إن ساقاه زرعا فيه بياض، هو تبع له)(١). فهو كبياض الأصول وإن انفرد الزرع عن الأصول فلا تجوز المساقاة فيه إلا مع العجز كما تقدّم.

وقال ابن نافع: تجوز مطلقا كالأصول وإذا اجتمعا؛ فإن استويا لم يتبع أحدهما الثاني، وكان كل واحدٍ منهما كما لو انفرد، وإن اختلفا فكل واجد تابع للأكثر.

قوله: (على ما اشترطا في الزرع)(٢). أي يساقيه بجزء مساوٍ وبجزء الزرع.

قوله: (ولا ينبغي أن يشترطها العامل لنفسه)(٢). بخلاف البياض لأنه جاز فيه أمران؛ أن يكون للعامل، وأن يعمل في زرعه بجزء تبعاً للأصول.

والأصول التابعة إنما تجوز أن يعمل فيها بجزء كجزء الزرع على المذهب، لا أن تلغى، والفَرْق أن المساقاة في الأصول أصلٌ، بخلاف الزرع فلم يكن تابعة له.

قوله: (ولا يجوز على أن ثمرتها لأحدهما)(٢). لأن ذلك زيادة على سنة المساقاة.

قوله: (لم يجز لأنه خطر)(٢). لأنه قد لا يكون فيه أول سنة شيءٌ، وبالعكس فيدخُلُهُ الغررُ.

قوله: (إلا أن يعجز عنه ربه)(٢). أي لهذه الصورة جاز، وكان القياس ألّا يجوز لما فيه من شبه كراء الأرض بما يخرج منه، لأن العامل فيه كأنه زرعه،

---

(١) التهذيب (٣/٤٢١).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٢٢).

ولأن الوارد إنما هو في الثمار، وهذا بالقياس على ذلك.

قوله: (**لأنه خطر**)(١). ولأنه كالعمل في الحائط بثمرة حائط آخر.

قوله: (**وإن كان له ما يَسقي به**)(١). أي (.) العجز في الماء والسقي مع وجود الماء إلى (.) آخر.

قوله: (**إذا** [١٣٣/أ] **استقل**)(١). أي إذا أمكن رعيه.

قوله: (**وإن أسبل**)(١). لأنه بعد لم يبدُ صلاحُهُ ولا جاز بيعه.

قوله: (**فلا يجوز سقيُهُ**)(١). لأنه لا ضرورة إلى ذلك لصحة البيع.

قوله: (**ما لم يحل بيع ثمرتها**)(١). هذا المَذْهَبُ، ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ أنه يجوز؛ أُخذ من قول مالك «ويجوز أن يعمل في الحائط بثمرة حائط آخر قد بَدَا صلاحهُ» وهذه إجارة، فلذلك له أجازسحنون المساقاة في الحائط بعدَ بدوّ صلاح ثمرته.

قوله: (**ولا تجوز مساقاة القصب**)(٢). لأنه مهما ظهر صح بيعه لإِمكانِ رعيه، فلا يحتاج إلى المساقاة، وكذلك القرط والبقل لأنه يصح بيعهما إذا استقلّا فلا مساقاة فيهما ولا عجزَ.

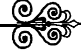
وكذلك الموز لأنه عن قليل يباع إذا حمل خلقة قبل الطيب مع أن أصوله لا تبقى إلى تمام بطونه ولا يتميز بطن عن بطن بخلاف الورد والياسمين والقطن هذه تخلف مع بقاء أصولها، ولا تباع حين خروج ثمراتها فأمكَنَ فيها السقيُ.

قوله: (**واشتراط خلفته على ما يجوز**)(٢). أي في عام معلوم، ويكون ما لم يوجد من ذلك قد صح بيعه بالتَّبَعِ لما وجد وصار كأنَّه موجود.

---

(١) التهذيب (٣/٤٢٢).

(٢) المصدر نفسه (٣/٤٢٣).




قوله: (كلُّ ما يُجَزُّ أصلُه فيخلف لا تجوز مساقاته)[1]. كالقصب والبقل، ويدخل فيه المَوز لأن الأصل الواحد منها لا يُثمر مرَّتين، فكل ما تجزُّ ثمرته بذهابِ أصله ويخلف فالمساقاة فيه، وكل ما نحني تمرته ويخلف كالورد والياسمين أوْ لا يخلف وأصلُهُ ثابت كالنخل، والتينِ الذي يَيْبس أوْ لا يَيْبس، أو غير ثابت كالزرع، وعلّة المنع صحة البيعِ، فيبقى العجز أو امتناعه فيحصل العجز.




(١) التهذيب (٣/٤٢٤).

كتَاب القـراض

أجمعت الأمة عليه في الجملة، وهو مستثنىٰ من الإجارة الفاسدة[1]؛ لأن العمل فيه مجهولٌ والأجرة كذلك، والأجلُ، وقد يكون ربحٌ وقد لا يكون.

وإنما شرع للضرورة إذ يوجد من له مالٌ لا يدرىٰ كيف يتصرف فيه، ومن له معرفة بالتصرف ولا مال له، ويندر أن يعرىٰ من الأمرين، والشرع إذا مَهَّدَ قاعدةً فلا تناقض بآحاد الصُّوَر[2].

قوله: (لا بالفلوس)[3]. فيها ثلاثة أقوال: الجوازُ بناء علىٰ أنها صارت كالعين لأنها قيمةٌ وثمنٌ، والمنعُ لأنها عرضٌ ويَحُول سوقُها إذا لم تَرُج، والكراهةُ.

قوله: (عبد الرحيم)[3]. قيل هو عبد الرحمن ابن القاسم، قال سحنون: وقد أخبرني.

وقيل: غيرُهُ من أصحاب مالك[4].

قوله: (يجيز شراءها بالدنانير والدراهم)[4]. نظرة؛ فكذلك يجوز فيها

---

(١) مثل هذه العبارة في التوضيح «لا خلاف بين المسلمين في جوازه، وهو مستثنىٰ من الإجارة المجهولة ومن سلف جر منفعة» (٣١/٧).

(٢) انظر هذه القاعدة عند الغزالي في شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، مطبعة الإرشاد، بغداد الطبعة الأولىٰ ١٩٧١ (ص ٦٦٨).

(٣) التهذيب (٥١١/٣).

(٤) لعله عبد الرحيم بن خالد بن يزيد، أبو عبد الله مولىٰ الجمحيين، من كبار أصحاب مالك، تفقه علىٰ ابن القاسم، وارتحل إلىٰ المدينة فأخذ عن مالك، وهو أول من أدخل فقه مالك إلىٰ مصر، (ت ١٦٣هـ)، ترجمته في ترتيب المدارك (٣١٠/١)، طبقات الفقهاء (١٤٩).

التفاضل علىٰ هذا، وبعضها ببعض نظرة، وهذا ببنىٰ علىٰ مسألة أصولية وهي: هل منع التفاضل في الدراهم والدنانير لكونها ثمناً للأشياء وقيمةً للمتلفات فتكون الفلوس إذا راجت كذلك، أو لكونها ذهباً وفضة فلا تكون كذلك[1]؟

قوله: (بنقر الذهب)[1]. إذا كانت يبتاع بها في بلد كبغداد فيجوز، وإذا لم يبتاع بذلك فثلاثة أقوال:

الجوازُ: لأن القراض قد كان قديما في الجاهلية وفي صدر الإسلام ولم يكن هناك إلا نقد قطع من ذهب أو فضة غير مسكوكة، لأن السكة إنما أحدثه الملوك.

والثاني: المنعُ لأنها تختلف قيمتها بخلاف المسكوك فتصير كالعروض.

والثالث: الكراهة.

قوله: (ولا خير في القراض بطعام أو عرض)[2]. لأنه لابدّ عند قيمة الربح من إبراز رأس المال عينا، فلو كان رأس المال عرضا لأَمْكن أن تكون قيمة أخرىٰ أكثر منها أولا، وبالعكس، فيؤدىٰ إلىٰ أكل المال من أحدهما بالباطل، فإن وقع فإن باعه ولم يشتَرِ بثمنِه شيئا فله أجْرُ مِثْلِه في بيعه، وإن عمل فله قراض المثل أو أجرة البيع.

قوله: (علىٰ أن يشتري عبد فلان)[2]. لا فرق بين أن يدفع إليه عرضا فيقول هذا [١٣٣/ب] رأس المال القراض أو يقول بِعهُ واتخذ ثمنه رأس المال.

وأما إذا كلفه شراء عبْدِ فلان فذلك زيادة عمل شرطها علىٰ العامل يَخْرُجُ بها القراضُ عن سنّته فيبطِلُهُ.

---

(١) التهذيب (٣/٥١٢).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥١٣).

قوله: (ولا تدفع إليه وديعة أو دينا)[1]. لأن ذلك سلف منك له لأنك أخذت ما يجب لك لتأخذ في مقابلتها الربح، فهو سلف جرّ نفعا، ولذلك قال: اغتفر الزيادة بتأخير الدين، فإذا جاء بذلك ودفعه لك ثم ردَدْته إليه صحّ.

ويشترط في مال القراض ثلاثة شروط:

أن يكونَ نقداً، تحرزا من العرض.

والثاني: أن يكون معلوماً، تحرزاً من المجهول كالنقر.

والثالث: أن يكون مسلَّماً، تحرزا من الدين[2].

قوله: (ولا تدفع إليه سلعتك وتقول: قامت عليَّ بكذا)[3]. لأن ذلك من باب جعل رأس المال عوضا، وفيه زيادة ويشترط على العامل في القراض في تكلف بيعها.

قوله: (ولا يجوز اشتراط عمل يد العامل في خفاف أو صناعة)[3]. لأن في ذلك زيادَةُ عملٍ اشترطها على العامل ليست من عمل القراض، وقال ابن وهب: يجوز ذلك لأنه قد باع منافعه من رب المال بالربح، ومن جملة منافعه هذه، وألزمَ على هذا أنْ يجوزَ أنْ يعملَ الرجل على دابّته رجلا آخر بجزء مما يربح عليها.

قوله: (وتجوز المقارضة على النصف أو الخمس)[3]. خلافا لأهل الظاهر قالوا: لا تجوز إلا بالنصف فقط، لأنه الواقع في السنة فلا يُتَعدّىٰ بالرخصة عن محلِّها.

---

(١) التهذيب (٣/٥١٣).

(٢) قال ابن الحاجب «المال شرطه: نقد معين معلوم مسلم» (ص: ٤٢٣). انظر أيضا التوضيح (٧/٣١).

(٣) التهذيب (٣/٥١٤).

وله: أنه عقد معاوضةٍ فجاز بأي جزءٍ كان.

قوله: (علىٰ أن الربح كله للعامل)[1]. كأنه وهب له حظه من الربح، وكذلك العكس، وتجوز عندنا هبة المجهول والمعدوم.

قوله: (ولا ضمان)[1]. إن ضمنه المالَ صار قرضا فيكون الربح كله للعامل، لأنه قد ملكه بالتضمين وصار في ذمته.

قوله: (فذلك النصف)[2]. يعني أن لفظ الشركة إذا أطلق فالسابق منه المساواة.

قوله: (ثم تراضيتما بعد أن عمل)[3]. لأن ذلك هبة للزائد، لكن من شرط صحتها ألا يمُوتَ الواهبُ قبل قبض الموهوب لها، فإن كان الواهب رب المال ومات العامل قبل أن يقْتَسِما صحت لأن المال كلُّه في قبض العامل، وإن كان بالعكس ومات العامل بطلت الهبة، لأنها هبة لم يقضبها من وُهِبت له، لحديث أبي بكر رضي الله عنه إذ قال لعائشة: «لو كنتِ قبضتِ الهبة قبل موته عليه السلام كانت لك»[4].

---

(١) التهذيب (٣/٥١٤).

(٢) يريد قوله «فذلك علىٰ النصف» التهذيب (٣/٥١٥).

(٣) المصدر نفسه (٣/٥١٥).

(٤) الأثر رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي ﷺ، أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنىٰ بعدي منك، ولا أعز علي فقرا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك. وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك، وأختاك، فاقتسموه علىٰ كتاب الله، قالت عائشة، فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء، فمن الأخرىٰ؟ فقال أبو بكر: ذو بطن بنت خارجة، أراها جارية»، كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل. ورواه البيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب الهبات، جماع أبواب عطية الرجل لولده، باب ما يستدلّ به علىٰ أن أمره بالتسوية بينهم في العطية علىٰ الاختيار.




قوله: (لم يجز)(١). لأنها شريكان في العمل فيجب أن اشتركا في ذلك، ولما اختلف الجزء كان ينبغي أن يعمل صاحب السدس في ثلث المال وقد عمل في النصف، فإن وقع ذلك فيرجع بأجرِ مثله في عمله في السدس على العاملِ، ويرجعُ إلى قراض المثل، وكذلك إذا اشترك شخصان في صناعة بجزئين مختلفين.

قوله: (قبل العمل، ردّ المال)(١). لأنه عقد جائز ما لم يعمل فيه.

قوله: (فالقول قول العامل)(١). كالصانع من ادعى وحده الأشبه الذي يشهد له العرف فالقول قوله، لأن العرف كشاهد يترجحُ به جانبُ من شهد له، وإن اتفقا في الأشبه أو عدم الأشبه بعد العمل فالقولُ قولُ العامِلِ لأنَّهُ مدَّعًى عليه، ويتَّهمُ ربُّ المال أنه يريد أن يقلع المال من يدِهِ، وكذلك الصانع إذا شهد له العرف فإنه مدَّعًى عليه، ولأنَّ ربَّ المال قد اِئْتَمنهُ.

قوله: (مائة درهم)(٢). هذا فاسد لأنه قد يستغرق الربح، فالقول قول مُدَّعي الصحة لأن عُرْفَ الشرع يشهد للعقد الصحيح.

وقيل: القولُ قول من ادعى الفساد في القراض والمساقاة والصرف، لأنّ الفساد فيها أغلب لقلة معرفة الناس بها.

قوله: (للمساكين)(٢). هذا لازم لهما فيما بينهما وبين الله، لا أنهما لا يجبران على ذلك [١٣٤/أ] لأن المساكين غير معينين، وفي المعين إذا طلب ذلك يقضى عليهما به.

قوله: (فيتغذى بالأفلُس)(٢). لأن هذا لا خطر له.

---

(١) التهذيب (٣/٥١٥).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥١٦).




قوله: (في تجهزه لسفره)[١]. لأنه ما لم يخرج من البلد فهو مقيمٌ.

قوله: (كانت نفقته في سفره من المال)[٢]. الأموال على ثلاثة أضرب:

كثير كألف دينار ؛ ففيهِ النفقةُ والكسوةُ ، إلا أن يكون السفَرُ قريبا فلا كسوة.

وقليل كعشرة دنانيرَ ؛ فلا نفقةَ ولا كسوَةَ.

ومتوسطة كمائة ؛ ففيه النفقةُ دون الكسوة.

وإذا أنفق فيأخذ منه جميع نفقته. وقال عبد الوهاب: له من النفقة بقدر ما يزيد بنفقته في السفر علينا في الحضر. وقال بعضهم: ليس خلافا بل إذا كان يتعيّشُ في بلده من صناعة يده لأن سفره يمنعه من ذلك فهذا يأخذ من المال كل نفقته.

أما إذا كان له خراج أو تجارة يعيش منه فهذا أنما يأخذ من المال قدرَ الزائد لأن سفره لم يمنَعْهُ عمَلاً كان يعمَلُهُ ، والمذهب الإطلاقُ كما تقدم.

قوله: (إلا أن يكون فيها بموضع إقامة)[٣]. لأن أقامته هناك في حكم السَّفَر.

قوله: (إلا أن يوطنها)[٤]. لأنها صارت مواضع إقامته بالاستيطان وإن لم يكنْ له بها أهلٌ.

قوله: (فخرج به إلى بلد له به أهل فلا نفقة له)[٤]. لأن سفره أنما هو من أجل أهله لا من أجل المال.

(١) التهذيب (٥١٦/٣).
(٢) في التهذيب «كانت نفقته من المال في طعامه» (٥١٧/٣).
(٣) في التهذيب «إلا أن يكون مقيما بموضع إقامة» (٥١٧/٣).
(٤) المصدر نفسه (٥١٧/٣).

وقال أشهب: له النفقةُ، لأنه مسافر بالمال مع ذلك، وقال بعضهم ليس بخلافٍ، وإنَّما هو أراد أشهب إذا سافر في غير وقت يسافر فيه إلىٰ أهله في عادته فيعلم أن سفره في ذلك الوقت لأجلِ المالِ.

قوله: (**لا نفقة لحاج ولا غازٍ**)[1]. يعني إن قصد الحج أو الغزو، وقال بعدُ فيمن خرج لحاجة بمال القراض فله النفقة منه؛ فأخذ من كل مسألة قول ثانٍ في الأخرىٰ، وأنه إنما قال ذلك في الحج والغزو؛ لأنه اتهمهم أن يكونوا أوّلا قصدوا الحج والعزو ولولاهما ما أخذوا القراض، وقيل: الفرق أنه في الحج والغزو خرَجَ لِمَشْيٍ لا ينوبُ عنه فيه سواه ولا يغزوا بعد الإحرام وبعد الحصول في بلاد العدو إن رجع، بخلافِ الحاجة فإن غيره ينوب فيها عنه.

قوله: (**ومن تجهز لسفر بمال**)[1]. هذا إنما كان غرضه أولا أن يسافر بالمال الأول فيَرِدُ علينا إشكالٌ ألّا ينفقَ من المال الثاني شيئا كما في الحج والعزو.

قوله: (**بالحصص**)[1]. هذا المَذْهَبُ أن يفض علىٰ المالين النفقة علىٰ أقدارهما سواء أخذهما في وقت أو وقتين، كما أن النفقة الأب علىٰ وَلَدَيْه بالنظر إلىٰ حالهما وهو المذهب، وقيل بالسواء في الموضعين لاشتراكهما في سبب البنوة، ومالُ القراض، وقيل في الأولاد بحسب الميراث فيجب علىٰ البنت ثلثُ ما علىٰ الابنِ، وإن كان المالانِ قليلا وكثيرا أخذهما في وقت فكذلك، وإن كان القليل أولا فض عليهما أيضا بقدرهما، وقيل من الثاني لأن لصاحب الأول أن يقول: لو علمت أنك تأخذ الثاني لكان الجزء أقل.

قوله: (**أن يفض النفقة علىٰ قدر قيمتها في سفره**)[2]. أي ينظر كم ينفق في

(١) التهذيب (٣/٥١٨).

(٢) في التهذيب «علىٰ مبلغ قيمة نفقته في سفره» (٣/٥١٨).

سفره لتلك الحاجة ويجعل ذلك كرأس مال آخر.

قوله: (فإن هلك المال لم يلزم رب المال شيء)[1]. لأنه أنفق ليأخذ منه لا من رب المال، إذْ لم يقُمْ عنهُ بواجبٍ كما لو أنفق على عبد آبق لغيره أو دابة بذلك في عينها فإن هلكت فلا شيءَ له لأنه كان له ألّا ينفقَ، ويُرجع أمرها إلى الحاكم.

قوله: (ولا يكون بالكراء شريكا في السلع)[1]. لأنه ليست له عين قائمة بخلاف ما له عين بالصنع فما أنفق في هذا يكون سلفاً لربّ المال فإن دفعه إليه رب المال بقي على قراضه، إلا أن هذا زائد على المال الأول لا يجب على العامل أن يعمل فيه وحده إلا بأجرة.

قوله: (كان شريكا بماودى)[2]. اعترض [١٣٤/ب] عليه لأن في ذلك أخْذَ قراضٍ ثان من رب المال بعد العمل في الأول وخلطَهُ مع الأول، وذلك لا يجوز لأنه يؤدي إلى أن يعمل في مال ليأخذ الربح من غيره، وذلك غير جائز.

كما لا يجوز في المساقاة أن يعمل في حائط ويأخذ من غيره ويتهم رب المال أنه استغل ما اشترى العاملُ من السلع فدفع له مالاً آخر ليرخصها به، أما لو ترك المالين منفصلين لجازَ؛ فاعتذر عنه بأن ذلك لم يكن هنا بقصد من رب المال، ولكنه لما اضطر العامل إلى النفقة على المال لزم رب المال أن يؤديه له، أو يتركه شريكا في المالِ.

قوله: (قال غيره)[3]. خالف ابن القاسم في ثلاثة[4]:

---

(١) التهذيب (٣/٥١٩).

(٢) كذا، وفي التهذيب «فإما دفع إليه رب المال ما أدى وكان على قراضه وإلا كان العامل شريكاً له بما أدى من ماله، لأن هذا عين قائمة بخلاف الكراء» (٣/٥١٩).

(٣) المصدر نفسه (٣/٥١٩).

(٤) انظر هذه المواضع نفسها في الذخيرة (٦/٦٣ ـ ٦٤).

أحدها **قوله**: (**قيمة الصبغ**)[1]. وابن القاسم قال: يدفع له ما أنفق في الصبغ.

وقوله: (**لم يكن الصبغ على القراض**)[1]. أي لما فيه من المحذور المتقدم.

قوله: (**عند الشراء**)[1]. أي هذا يجوز اتفاقا، لأنه قبل العمل في المال الأول فكأنه مع الأول في وقت واحد، لما أراد العامل شراء السلعة كلها قصر رأس المال عنها فزاد مِن عنده فيها رغبة، وإذا لم يكن ما يعطيه على القراض فيكون العمل من الزائد على رب المال، أو يأتي بعامل آخر يستأجره ويكونان شريكين في العمل لا في رأس المال.

قوله: (**وإن تضمنه**)[2]. هذا الموضع الثاني، لأنه تعدى بذلك.

قوله: (**كان شريكا في الثياب بقيمة الصبغ**)[2]. أي ويكون على القراض أيضا للمحذور المتقدم، وهذا [هذا][3] الموضِعُ الثالث؛ فإذا ربح قسم الربح على المالين فما قابل قيمة الصبغ للعامل، وما قابل المال الأول بينهما على شرطهما.

قوله: (**ولا يزكي**)[4]. المعتبر في الزكاة كون رب المال من أهلها، وإلا فلا زكاة.

والمذهب أن زكاة المال كله إذا انفصلا على ربه إذا حصل له من الربح مع رأس المال نصابٌ فأكثر ولا شيء منه على العامل، وإن أصاب في حظه من الربح نصابا، لأن المشهور أنه يملك بالنضوض فلم يملِكْ ذلك إلا بعدَ وجوبِ الزكاة على رب المال في الجميع، وكأن العامل أجير على العمل في المال، ولا يلزم على هذا أن تكون أجرته في الذمة لأنهما لم يدخلا على ذلك، وقد قيل:

(١) التهذيب (٣/٥٩١).
(٢) المصدر نفسه (٣/٥٢٠).
(٣) كذا، ولعله تكرار.
(٤) التهذيب (٣/٥٢٠).

يملك بالظهور وهو إذا اشترىٰ السلعة وظهر فيها ربحٌ.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ أنه لا يلزم رب المال الزكاة علىٰ حظ العامل لأنه قد ملكه قبل النضوض، ويلزم علىٰ الظهور أن يكون العامل شريكا لرب المال في السلعة وهو باطلٌ.

قوله: (وإن أقام بيده أحوالا)[1]. إن كان بقاؤه في سلعة واحدة تم لما باعها اقتسما وجبت زكاةٌ واحدةٌ حينئذٍ، وإن باعه ثم اشترىٰ سلعة أخرىٰ ولو مرة واحدة فحكمه كالمدبّر يزكي لكل عامٍ، فيجب عليه أن يعلم كم كان في كل عام ويخرج عنه.

قوله: (كان قد تمّ لهذا التسعة عشر دينار حَوْلٌ عند رب المال فلا زكاة عليهما)[2]. لأنه إنما تجب لرب المال من الربح مع رأس المال أقل من نصاب، وإنما الخلاف المتقدم إذا صار له في حظه نصابٌ، إلا أنّهُ يرِدُ الإشكالُ بهذه علىٰ القول بأن العامل إنما يملك بالنضوض، وهو الذي يفرع عليه غالبا، وإنما الظهور إنما استخرج من مسألةٍ؛ وهي إذا اشترىٰ العامل بمال القراض جارية قال: لا يجوز لرب المال أن يطأها، لأن حق العامل قد تعلق بها، ولم يلزم العامل زكاة في حظه من الظهور لأنه مِلْكٌ غير مستقر، لأنه بصدد أن تحُولَ الأسواقُ فلا يربح شيئا.

قوله: (لأن الفائدة الأولىٰ)[3]. يعني التي هي أقل من نصاب.

قوله: (أو العاشر)[3]. سُمّي بذلك لأنه يأخذ أعشار أموال المسلمين ظلما

---

(١) التهذيب (٣/٥٢٠).

(٢) يريد قوله «وإن أخذ تسعة عشر ديناراً فعمل بها شهراً فكان تمام حول رب المال، ثم افترقا وقد ربحا ديناراً فلا زكاة عليهم» التهذيب (٣/٥٢٠).

(٣) المصدر نفسه (٣/٥٢١).

وهو المكاس، لأنه ينقص المال.

قوله: (لم يضمن)[1]. لأنه أمينٌ.

قوله: (يجبر بما ربح فيه)[1]. [١٣٥/أ] أصل المال أن يبقى الحكم كما لو كان الذاهب باقيا ليس للعامل من الربح شيء حتى يجبر، وهذا من غرر القراض الذي دخلا عليه.

قوله: (فهو أبداً على القراض الأول)[1]. أي لا يصير الباقي رأس مال ويلغى ما ذهب وإن اتفقا على ذلك بالقول أو بإحضار المال وقبْضِ رَبِّهِ له ثم ردِّه للعامل في المجلس حتى يغيب عليه ربه، وإلا فهو في حكم ما هو عند العامل فلا يجوزُ لأنه يتّهَمُ أن يكون قد أتْلَفه، فيكون تأخيرُ رب المال سلفاً يجرُّ نفْعاً للربح.

وكذلك لو عمل في رأس المال ثم اقتسما الربح وأراد نقل القراض إلى جزءغير الأول فلا ينتقل بقولهما حتى يقبضَه ربُّهُ ويبقى عنده أيّاماً ثم يُعيده، وهذا قول ابن القاسم وأصحاب مالك كلهم يخالفونه في ذلك ويقولون إنه ينتقل بالقول ولا حاجة إلى قبض رب المال له، واتفقوا على أنه إذا كان له عليه ديناً فأتاهُ به فقبضَهُ منه ثم ردَّهُ إليه في سلم أَنَّ ذلك لا يجوز لأن ذلك القبضَ كَلَا قبضٍ، فهو دينٌ في دينٍ.

قوله: (وليس ما استهلك العامل منه)[1]. لأن هذا وإن بقي معتبرا في الضَّم إلى المال وقسمةِ الربح بعد كماله كالأول، إلّا أنه لا ربح لهذا يَخُصُّه. مثاله: أن يسلف العامل نصفَ المال أو يُتلِفَه والجميعُ مائةٌ تبقى خمسون، فيتجر فيها فتصير مائة، فهذا الربح مخصوص بالخمسين الباقية فيه بنصفها للعامل والنصف لربّ المال، إلا أنه إن كان على العامل ديون تستغرق ماله حاصّ ربّ المال الغرماء

---

(١) التهذيب (٥٢١/٣).

في خمسة وعشرين بالخمسين التي له عنده هذا المَذْهَبُ.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ أنه يختصُّ عن الغرماء بالخمسة وعشرين لأن العامل لا يكون له من الربح شيء حتىٰ يحضر جميع المال، وإن لم يكن عليه دين فإن رب المال يأخذها عن بعض ماله عنده ويتبعه بباقي الخمسين.

قوله: (ثم أكل منها مائة ثم تجر في المائة الباقية فربح مائة)[1]. فرأس المال الذي له الربح مائة، والربحُ بنصفين للعامل خمسونَ وعليه مائة له نصفها، لأن المائة التي عنده كانت ربحا، فإن لم يكن عليه دين أخذ رب المال نصف الرّبح الثاني فيما له عليه وإن كان عليه ديون حاصّ بذلك.

قوله: (فلم يبق إلا المائة التي في ذمته)[2]. لا قراضَ في هذه ولا ربحَ، لأنه قد صارت المائة مضمونة علىٰ العاملِ، والقراضُ غير مضمون.

قوله: (وجنىٰ عليه رب المال جناية نقصت من قيمته مائة وخمسين)[3]. مثل أن يقطع يدَهُ فلا يُقال إنه لما أذهبت الجِنَايَة قدر ماله من الربح ورأس المال قد قبض ذلك لأنه لم يتحاسبا بعد ويتفاصلا، فتبقىٰ المائة والخمسون ديناً علىٰ رب المال، بمعنىٰ لا حظ لها من الربح ولكن تضاف إلىٰ المال، ولا يكون للعامل ربح حتىٰ يتم المال الأول، فيأخذ حظهُ من الرِّبح ويحاسبه بما عنده، ويحاصَّ غرماءَهُ إن كان عليه دينٌ.

قوله: (ثم ضاع المال)[3]. إن أعاده رب المال لم يضمن الضائع إليه بخلاف ما يضيعُ بعضُه لأنَّ هذا يجب عليه حين خسارته، وإذا ذهب كله صار

---

(١) في التهذيب «فربح مالا» (٥٢١/٣).

(٢) المصدر نفسه (٥٢١/٣).

(٣) المصدر نفسه (٥٢٢/٣).

كأنَّهُ لم يكن إذ لم يبْقَ منهُ شيءٌ يراعىٰ تكميله.

قوله: (خير ربها فإن أبىٰ لزم العامل الثمرة)[1]. لأنه إنما أذن له في العمل في مال معين، لا فيأن يشتري له علىٰ ذمته.

ونظيره إذا وكل رجلا ودفع له مالًا ليشتري له سلعة، فلما اشتراها وهمَّ بدفع الثمن وجده قد ضاع فلا يلزم الموكل أن يدفع له شيئا آخر لأنه إنما وكله علىٰ الشراء بذلك المعيّن، بخلاف إذا لم يدفع له الثمن بل قال: اشتري لي كذا، فهذا يلزمه أبداً دفعُ الثمن إليه وإن تلف مراراً، لأنه إنما أمره أن يشتري علىٰ ذمته.

وقال المغيرة في الموضعين: يلزمه أن يدفع له الثمن أبدا، لأنّه لم يدخل الوكيل علىٰ أن يدفع من عند نفسه شيئا؛ قال: [١٣٥/ب] وكذلك في القراض يلزم رب المال أن يدفع له الثمن لأن الشراء كان له وبإذنه، فلو دفع للعامل مائةً فاشترىٰ بها سلعة فضاع منها خمسون خُيّرَ رب المال؛ فإن دفعها له كان قراضا ثانيا لا يخلط بالأول لئلّا يؤدي إلىٰ العمل في مال والآخر من غيره ويذهب بذلك سنة القراض والمال الأول مائة، فلو باع السلعة بمائة وخمسين قسم هذا الثمن علىٰ المالين بنصفين يجب للمائة الأولىٰ خمسة وسبعون لا يكون للعامل فيها شيء، لأنه لم يتم رأس هذا المال بعْدُ، ويجب للثاني خمسة وسبعون للعامل ويجب خمسة وعشرون منها للعامل اثنتا عشر ونصف، ولو باع بمائتين كمل الأول وكان للعامل من ربح الثاني خمسة وعشرون، ولو باع بمائتين وعشرين كان للعامل من ربح الأوّل خمسة، وإن أبىٰ أن يدفع ذلك رب المال لزم العامل وكان شريكا له في السلعة.

قوله: (فلا شيء علىٰ ربّ المال)[1]. لِما تقدّم، ويغرم العامل ثم السلعة.

(١) التهذيب (٣/٥٢٢).

قوله: (وإذا خاف العامل علىٰ مال القراض)[1]. يعني أن يكون للعامل مال آخر فيخافُ إن اشترىٰ بمال القراض أولا أن يقع الرخص بعْدُ في جنس تلك السلعة أو بالعكس، فالأولىٰ هنا أن يخلط المالين ويجعل الشراء بهما واحداً، لأنه أن قدم نفسه ثم علىٰ ذلك اتهم أنه حابىٰ نفسه فلا يخرجه من ذلك إلا خلْطُ المالين.

قوله: (ويكون ما اشترىٰ بها من السلع علىٰ القراض وعلىٰ ما نقد)[1]. أي يقسمه بين المالين ويقسم الربح بينهما.

قوله: (إذا خلطهما بغير شرط)[1]. أي إن شرط رب المال عليه أن يخلط بمالِ القراض مالًا من عنده كان القراضُ فاسداً، لأنه اقترنت به زيادة أخرجته عن سنّته، أما إذا لم يشترط ذلك صح للعامل الخلط حنيئذٍ.

قوله: (ولا يجوز للعامل أن يشارك بمال القراض أحدا)[1]. لأن رب المال إنما رضي بأمانته، لا بأمانة غيره.

قوله: (فإن فعل ضمن)[1]. أي إن طرأت خسارة ضمها.

قوله: (عاملا آخر لرب المال)[1]. لأنه إنما أمّنه رب المال علىٰ مال خاصٍّ، وكذلك إذا أودع عند شخص شيئاً فإنما ائتمنه علىٰ ذلك خاصة لا علىٰ غيره، فالعامل بفعل ذلك يضمن إن طرأ نقصٌ.

قوله: (ولا بيع أحدهما من الآخر بيعاً يحابيه فيه)[1]. أي أحد العاملين من الآخر، وإن كان المالَانِ لشخصٍ واحد فإن وقع ذلك فلا تخلوا أن يربحا معاً في تلك السلعة أو يخسرا، أو يربَحَ أحدهما.

---

(١) التهذيب (٣/٥٢٣).

فإن ربحا فلا كلام لرب لمال لأنه لم يتلف عليه شيئا، وإن خسر فكذلك، لأن المحابي يقول: لو لم أبعهما منه كنتُ أخسرُ فيها ما خسر، وإن ربح المحابي وحده فكذلك، لأنه يقول: لو أمسكتُها خسرتُ، وفي العكس يضمن قدر النقص.

قوله: (وإن كان في المال فضل)(١). أي وإن ظهر فيه ربح تعلق به حقه فإنَّ ذلك غيرُ ثابتٍ، إذ قد يخسر فيجبر الخسارة بذلك الفضل.

والبضاعة أن تدفع لرجل مالاً على أن يشتري لك سلعة ولك الربحُ وحدك، وإنما هو رسول لك.

قوله: (فإن فعل ضمن)(١). لأنه أمين من توثق به عندك.

قوله: (ما لم يأخذه على ذلك)(١). أي إن اشترط في العقد أن يبضع منه لم يجزْ، لأنها زيادة في القراض تخرجه عن حكمه.

قوله: (واشترط معونته)(٢). لأنه يجوز في المال الكثير أن يشترط على رب المال عبدا له بعينِهِ، لأن ذلك يسير؛ أي فلا يجوز أن ببضع هذا العبد لأنه لم يأتمِنْهُ سيده على ذلك، وإن اشترط عليه أن يبيع بالنقد لم يضر، لأن هذا لازم وإن لم يذكر فهو اشتراط مالابدّ منه، بخلاف أن يشترط البيع بالدين فهذا يفسد القراض.

قوله: (إلا لعذر كالمودع)(٢). لأنه إذا خاف على المال الضياعَ وجب عليه أن يدفعه لِأَمينٍ عنده ولا يضمنُ إن تلف.

قوله: (وكذلك المساقاة)(٢). في هذا قولان:

---

(١) التهذيب (٣/٥٢٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٢٤).

أحدهما: أن العامل الثاني رجع [١٣٦/أ] علىٰ الأول بمثل سدس الثمرة لأن نصف الثمرة لربّ الحائط، والثاني أنه يرجع بأجرة المثل بما يقابل السدس، وهو الجاري علىٰ الأصول؛ لأنه إنما خرج عن يده منافعُ فله أجرة المثل.

قوله: (ولو كانت ثمانونَ ديناراً)(١). قد تقدم في المساقاة أنَّ العامل إذا أخذ علىٰ جزء كالثالث ودفع علىٰ أكثر أو أقل كالسدس فالربح له، لأنها عقدٌ لازم والعمل في ذمته يباع فيه موجوده، فربح علىٰ ضمانه.

وأما في القراض فالربح يكون لرب المال لأنه غير حائز ولا يضمن العامل فيه شيئا، ولما دفع العامل بعض المال إلىٰ عامل آخر لم يعلم بأن المال لغيره وربح فيه، كان العامل الأول متعديا بذلك وكان لرب المال أن يأخذ من المائة ثمانين رأس ماله ثم نصف الربح، ويبتع العامل الثاني للأول بتمام واجبه من الربح لتعدّيه وهذا المَذْهَبُ، لم يفصل فيه بين أن يذهب بعض المال بتعدي العامل أولا.

وأما أشهب فقال: لا يخلو أن يتلف بعض المال بتعَدٍّ أو بأمرٍ من الله؛ فإن كان بتعدٍّ فهو في ضمانه ويأخذ العامل الثاني نصف الربح بعمله فيه، ويبقىٰ لربّ المال سبعون ويبتع العامل الأول بأربعين، وإن تلفت بأمر من الله فلا يضمن شيئا لكن يتبعه رب المال بعشرين تمام تسعين لأنه متعد بدفع القراض إلىٰ غيره.

قوله: (ضمن)(٢). لتعديه بدفع المال إلىٰ غير من ائتمنه.

قوله: (جاز ذلك في حظ رب المال)(٢). هذا إن باعها العامل بثمن من جنس رأس المال لأنه يكون ذلك نضوضا وتأخير رب المال بمنزلة قبضه ذلك من المال، وإن لم يكن من جنسه فللعامل منعه من التأخير لأنه قد فوض له النظر

(١) في التهذيب «ثمانين» (٣/٥٢٤).
(٢) المصدر نفسه (٣/٥٢٥).

في المال بما يرىٰ.

قوله: (فإن توىٰ حظ رب المال)(١). أي بعد أن قبض العامل حصته من الربح ثم تلف عنده الباقي فلا ضمان عليه لأنه أمين.

قوله: (وأخذه)(١). قال سحنون: ينبغي ألا يجوز بمجرد الإذن الأول، لأن في ذلك استحد منه واعتذر للموهوب بأنه قد أذن له في التصرف في ماله وكان أجر القراض لو عاين الكسب صح أيضا.

قوله: (ولا يضمنه)(١). كالحرث سواء.

قوله: (إن لم يكن الأول كثيراً)(١). أما إذا أخر مع ذلك مالًا آخر فهل يضمن لرب المال الأول الربح الذي كان يربح فيه لولا اشتغاله بالثاني أولا؟ قولان.

قوله: (أو أجره للخدمة إن كان له مثل العبد)(٢). أي إن كان له أجر، مثل جواز ذلك للعبد فيبقىٰ علىٰ إجارته الأولىٰ مع ذلك، وقال سحنون: لا يجوز ذلك في الأجير لأنه لا يقدر مع القراض علىٰ بقاء الإجارة الأولىٰ فيكون فيه فسخ منافع في منافع.

قوله: (وللمكاتب أن يبضع)(٣). ربح البضاعة لربها، بخلاف السفتجة ربحها للرسولِ.

قوله: (ولا أحب مقارضة من يستحل الحرام)(٣). لأنه يبايع بالربا.

ولو قارض ذميٌّ ذمياً فاشترىٰ خمرا ثم أسلم رب المال أريق حظه من الخمر

---

(١) التهذيب (٣/٥٢٥).

(٢) في التهذيب «أو أجيره للخدمة إن كان مثل العبد» (٣/٥٢٦).

(٣) المصدر نفسه (٣/٥٢٦).

عليه، لأنه بالاستلام خرجت عن ملكه.

ولو قارض المسلم ذميا فإما أن ينهاهُ عن شراء الخمر ونحوها من المحرم أو يُطلقَ، فإن نهاه فاشترىٰ ضمن الذميُّ، وإن أطلق له فهل يضمن لأنه دخل علىٰ قراض المسلمين، أوْ لا لأنه أطلق له فظنَّ أن يفعل ما يصح في دينه؟ قولان:

فإن قلت لا يضمن فإن تحقق أنه اشترىٰ ذلك وجب عليه أن يتصدق بماله ذلك، وإن شك تصدق بربحه فقط.

وكذا في الذمية يتزوجها مسلم قولان: هل يمنعها من الكنسية وشرب الخمر والخنزير لأنها دخلت علىٰ حكم الإسلام أوْ لَا يمنعها لأنه دينها وقد دخل الزوج عليه؟ وهذا الثاني المذهبُ.

قوله: (وأكره للمسلم)[1]. لأن الكافر يعلو عليه [١٣٦/ب].

قوله: (ولا باس أن يدفع المسلم كرمه)[1]. وقد دفع النبي ﷺ خيبر مساقاة إلىٰ اليهود علىٰ أن يعمل بكل مائة علىٰ حدة لأنه يكثر الغرر وقد يكون الربح في أحدهما.

قوله: (ويكون العامل أجيرا)[1]. إذا فسد القراض فقيل يرجع إلىٰ أجرة المثل مطلقا لأنه الأصل وقيل إلىٰ قراض المثل، إلا في موضعين:

أحدهما أن يكون إلىٰ أجل، الثاني أن يضمنه العامل؛ لأنه في هذين لم يجر بحقيقة القراض، بخلاف ما إذا اشترط عليه أن يتصرف في شيء خاص أو ألجأه إلىٰ أمر فإنه يشبه الأجير حينئذ.

قوله: (مائة علىٰ النصف ومائة علىٰ الثلث ويعمل بكل مائة علىٰ حدة)[1].

---

(١) التهذيب (٣/٥٢٧).

أما إن كان الجزء واحدا فجائز أن يعمل في كل واحدة على حدة ، وأما إذا اختلف الجزء ولم يخلطها فلا يجوز لأنه قد يغتفر أحدهما للثاني فيعمل في أحدهما ليأخذ من الآخر ، وأما إن خلطهما صح لأن الجزء يصير واحدا ، فإن ربح فيها مائة كان له نصف نصفها وثلث نصفها فيقسم الربح بينهما على اثنتي عشر للعامل خمسة ولرب المال سبعة ، وذلك أن النصف من اثنين والثلث من ثلاثة وضرب أحدهما من الآخر بستة ، فهذه في مقابلة الربح فنصفها يقسم على ثلاثة ونصفها الثاني لا يقسم على اثنين فتضربها في ستة باثني عشرن للعامل نصف نصفها وثلث نصفها.

قوله: (**على أن لرب المال درهما من الربح**)[1]. هذا فاسد لأنه قد لا يربح سوى درهم.

قوله: (**لأن السلف زيادة**)[2]. أي يخرج القراض بها عن سنّته وهو ضعيف لإخراجه عن سنته فأقل شيء يضاف إليه يفسد.

قوله: (**ولا ضمان عليه**)[2]. لأنه يبقى قراضا لانه لم يختل كثير خلل ، وأما إذا رجع إلى أجرة المثل فهي في ذمة رب المال على المذهب ، وقال أبو حنيفة هي من الربح لم يدخلا إلا على أن يأخذ من الربح.

قوله: (**على أن يعمل معه رب المال**)[2]. لأنه بذلك لم يأتمنه فيخرج القراض عن حكمه.

فإن عمل معه بغير شرط ؛ فإن كثر العمل كره ، واليسير مغتفَرٌ.

قوله: (**وللعامل رده**)[3]. لأن التصرف قد صار له في المال دون ربه.

---

(١) التهذيب (٣/٥٢٧).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٢٨).

(٣) المصدر نفسه (٣/٥٢٩).

قوله: (أن يعينه بعبده)[1]. أي إذا كان المال كثيرا.

قوله: (في المال خاصة). أي في التصرف في رفع الأثقال ونحوها، لا في بيع سلعة وشرائها.

قوله: (لم يجز في الغلام)[2]. لأن يده كيد سيده، بخلاف الدابة.

قوله: (ولا يصلح لرب المال)[3]. أي لا يجوز لأن تلك زيادة زادها علىٰ العامل، بخلاف عمل رب المال معه بغير شرط هذا من باب المعروفِ.

قوله: (فلا خير فيه)[3]. لأنه حجر عليه التصرف فخرج عن سنة القراض، ولذلك أنكرَهُ مالكٌ فقال: أَيُعطيه المال ويقوده كما يقود البعير[3]؟

قوله: (ألّا يشتري إلا أن يبلغ ذلك الموضع)[3]. أي إن أباح له أن يشتري في غير ذلك الموضع صح علىٰ أن اشترىٰ هو وتنقد أنت، فمهما لم يأتمنه علىٰ المال فسد القراض، لأنه خرج عن سنته.

قوله: (ليضره في التجارة)[4]. هذه زيادة زادها رب المال علىٰ العامل يختص به وليست داخلة في القراض ومختصة به فيفسد بها ويرجع إلىٰ أجرة المثل، بخلاف ما لو كانت الزيادة داخلة في القراض ومختصة به ولا يختص بها أحدهما، كقوله: بع بالنسيئة، أو: لا تبتع إلا سلعة كذا، فهذا يفسد ويرجع إلىٰ قراض المثل لأنه بالشرط لم يناف القراض.

قوله: (فلم يعمل حتىٰ زدته مالا آخر)[5]. لأنه ما لم يعمل علىٰ أصل

---

(١) التهذيب (٣/٥٢٩).
(٢) التهذيب «لم يجزه عبد العزيز في الغلام» (٣/٥٢٩).
(٣) المصدر نفسه (٣/٥٢٩).
(٤) كذا، وفي التهذيب «ليبصره التجارة» (٣/٥٣٠).
(٥) المصدر نفسه (٣/٥٣٠).

الجواز فما زاده مع الأول كمال واحد.

قوله: (إذا لم يخلطهما)(١). لأنه قد يربح في أحدهما دون الثاني فيكون عمله في أحدهما مجانا، وإذا أخطلهما صار جزء الرِّبْح معلوما في الجميع، فلم يعمل في أحدهما ليأخذ من الأخر.

قوله: (لم يعجبني)(٢). لأنه قد يخسر الثاني [١٣٧/أ] فيجبره بربح الأول ويذهب عمله الأول باطلا ولا اعتبار بأن تكون فيه السلعة مثل رأس المال فإن الأسواق قد تحول فيؤدي إلىٰ ذلك، وقد ينقض ثمن السلعة فيرخصها بالثاني، بخلاف ما إذا لم يخطلهما فلا يجبر أحدهما بالأخذ فيجوز. ولأنه مع اختلاف الجزء يتهم إن كان لم يعمل في الأول أن زاد أحدهما الثاني رغبة فيه، ولولا ذلك ما تمسك العامل بالمال لأن العقد قبل العمل جائز.

قوله: (لا أقل ولا أكثر)(٢). لأنه لما نض صار العقد جائزا فيتهم رب المال أن زاده في الجزء أنه أراد إبقاء المال بيده وهو نفع كالسلف بِنفْعٍ، ويتهم العامل إن نقص من الجزء أن يخاف من أخذ المال منه.

قوله: (وفيه ربح أو وضعية)(٢). أما في الوضعية فيجبرها من الثاني إذا خطلهما وفي الربح لما تقدم، وقال الغير: يجوز أخذه لمالٍ آخرَ مطلقاً بثلاثة شروط:

أحدها أن ينض المال الأول، والثاني أن يكون فيه ربحٌ، والثالث ألا يخلطا.

قوله: (علىٰ ألا بيْعَ إلا بالنسيئة)(٣). هذا قراض فاسد، لأنه حجر عليه فإذا باع بالنقد لم يجز لأنه غير ما أمر به، فيكون مع ذلك متعديا كما قال الغير، وإذا

---

(١) التهذيب (٣/٥٣٠).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٣١).

(٣) كذا، وفي التهذيب «علىٰ أن يبيع بالنسيئة» (٣/٥٣٢).

كان متعديا بذلك في العقد غير الفاسد فكذلك في الفاسد لو أمره أن يبيع له سلعة بنسيئةٍ فباعها بنقدٍ، فإن كانت باقية خير في إجازةِ البيع أو ردّه، وإن فاتت عند المبتاعِ ضمن العاملُ قيمتها بالنسيئة، لأن ذلك أكثر من النقد.

ولو أمره بالنقد فباع بالنسيئة؛ خير أيضا في إجازة البيع أوردِّه، فإن فاتت لم يجز أن يضمَنَهُ قيمتها نقدا لأن في ذلك أن يدفع الوكيل ثمناً ليأخُذَ أكثَرَ منه إلىٰ أجلٍ، ولكنه يباع ذلك الرهين فإن كان ثمنه مثل قيمتها نقداً أو أكثر كان له، وإن كان أقل اتَّبَعَهُ بما بينهما.

قوله: (فله فيما ربح قراض مثله)[1]. لم يجعل له أجرة المثل لئلا تكون الأجرة أكثر من الربح فيصل بتعديه إلىٰ مقصوده، وضمنه الوضعية مخافة أن يتعدىٰ العامل في القراض بمثل ذلك، فإذا علموا بهذا لم يتعدوا.

قوله: (إلا أن يكون موجودا)[2]. وصح لأن جنس البزّ أنواع كثيرة، بخلاف لو قال: هذا الصنف الخاص منه، فهذا لا يجوز لأنه تعجز عليه.

قوله: (ولا يبيع البزبعرض سواه)[2]. أي هذا الذي شرط عليه ألا يشتري إلا البزّ، لأنه إن باعه بعرض فقد باعَ البزّ وابتاع ذلك العرض فخرج عن الشرط.

قوله: (ألا ينزل به واديا)[2]. لأن ذلك مما يحفظ المال فصح اشتراطه.

قوله: (فهو متعدٍّ)[2]. لا فرق بين أن يشترط ذلك عليه في العقد أو بعده قبلَ العمل لأنه بعدُ جائزٌ.

قوله: (ولك تركها)[2]. لأنه لم يفسد القراض؛ لأنه لحق مخلوقٍ، فإن

(١) التهذيب (٣/٥٣٢).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٣٣).

شاء ترك حقه.

قوله: (كان الربح بينكما)[1]. ولا يرجع إلىٰ أجرة المثل لأنها قد تكون أكثر من الربح.

قوله: (فإن كان معه عين فأنت أحق بها منهم)[2]. لأنه عين مالك، ولا يحص التضمين في العين، بخلاف السلع أنت مخيَّرٌ في أخذها ويبرأ من قبلك، وإسلامها فتكون له، ويضرب مع الغرماء فيها.

ويعني بالشركة: أن تكون القسمة أكثر من رأس المال، فَلَكَ أخذُ بعضها.

قوله: (لم يضمن)[2]. لأنه غرر بالخروج وسلم، فصارَ كمَنْ لم يخرج.

قوله: (ضمنها إن تلفت)[2]. لتَعَدِّيه.

قوله: (ثم ردّ ذلك مكانه)[2]. هذا علىٰ المذهب، وقيل: يضمن مطلقا ردّ أوْ لم يرُدَّ، وقيل أن يضمن إن لم يرُدَّ بسنَةٍ.

قوله: (وللعامل أن يتجر بالمال في الحضر والسفر)[2]. لأن ذلك كله مما ينمّي المال إذا لم يكن غرر بالسفر، فعند الإطلاق يجوز له الأمران.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: أنه عند الإطلاق لا يسافر إلا بإذن رب المال لأن المسافر ومتاعه [١٣٧/ب] علىٰ فلت إلا ما وقىٰ الله.

قوله: (في أرض مصر)[2]. هي من إسكندرية إلىٰ باب أسوان، والفسطاط مصر فقط.

قوله: (فليس له أن ينهاه عن السفر إذا أشغل المال)[2]. لأنه يقول لا أربح

---

(١) التهذيب (٣/٥٣٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٣٤).

فيه إلا بالسفر، ولو علمت أنك تمنعني ما عملت فيه.

قوله: (ولو هلك رب المال بعد تجهزه للسفر)[1]. لم يكن للورثة منعه لأنه كان له ذلك في حياة موروثهم، وإذا دخلوا على ذلك وقد تعلق حق العامل بالمال فلهُ السفر به، إلا أن يشهد بأن قيمته في البلد كقيمته في السفر فإنه لا يخرج به.

قوله: (على أن يجلس به في حانوت)[2]. هذا كله يحجر عليه فيرجع إلى أجرة المثل لأنه على المذهب متى شرط أحدهما زيادة في القراض لا تختص به وجعلها لنفسه أو حجر العمل على العامل فإنه يرجع إلى أجرة المثل، وإلا فهو على قراض المثل كالشرط للضمان أو جعله إلى أجل.

وإذا رجع إلى أجرة المثل فالمذهب أنها تكون في ذمة ربّ المال سواء خسر العامل أو ربح.

وقال ابن حبيب: لا تكون إلا من الربح، لأنهما دخلا على أن يأخذ من الربح.

ولنا قولٌ: أنَّ لَهُ الأقلُّ من أجرة المثل، وحظه من الربح فقط.

قوله: (وليس وجودها بمأمون)[2]. أي فإن كان مأمونا صح، لأن مرادَهُ بسلعةٍ كذا: جنسُهَا، ولو أراد سلعةً معنيةً لم يجز.

قوله: (أو على أن يزرع). لأنه قصد على بعض ما يكون فيه الربحُ.

قوله: (ولو علِم رب المال أنه يجلسُ في حانوتٍ)[2]. أي هذا جائزٌ إذا لم يكنْ بشرطٍ لأنه لم يحجر عليه، وكذلك إذا كان العرف بالسفر إلى جهة واحدة كاليَمَن فيجوز لأنه لم يكن بشرط.

---

(١) التهذيب (٣/٥٣٤).
(٢) المصدر نفسه (٣/٥٣٥).

قوله: (ولو زرع العامل من غير شرط جاز)[1]. لأنه مما يثمر به المال، وكذلك أخذه النخلَ مساقاةً؛ إلا أن هذا يرجع إلىٰ عرف البلد، لأنّ العرفَ كالشرط، فإن لم يكن عرفُ المقارِض أن يعمل ذلك كما في مصر اليوم لم يجز لهُ ذلك.

قوله: (حتىٰ ابتاع أخرىٰ علىٰ القراض)[2]. أي أخذها علىٰ ذمته ليكون مع الأول قراضا، فهذا ممنوع لأنه يتهم أن يكون رب المال لم يدفع له المال إلا بشرط هذا وأخفيا الشرط، وفيه من الفساد أن يضمنَ العامل ويأخذ ربّ المال ربحَ ما ضَمِنَ، ولو كان ذلك مختصًّا بالعامل وربحه صحّويكون شريكا به، فما قابَلَهُ من الربح له، وما قابل الأول فبينهما.

قوله: (قوِّمَت المائة المؤجلة بالنقد)[2]. وقيل: بل تقوّم السلعة ويكون شريكا بقيمتها، وهو أحسن من المذهب لأنّ ثمن السلعة بعيد عن الأصل.

قوله: (فأخذ من رجل قراضا ونقده فيها، لم يحبّ ذلك)[2]. لأنه يتهم أن يكون غاليا يرمىٰ فيها هذا الرجل.

قوله: (فلا خير فيه)[2]. لأنه لما صار الثمن في ذمة العامل سأل من هذا أن يدفعه عنه ليكون قراضا فأشبهَ ذلك ما إذا أسلَفَهُ ليعمل فيه فيكونُ في ضمانه، ويكونُ الربح بينهما، لأنه سلف جرَّ نفعاً.

قوله: (فحطّ من الثمن أكثر من قيمة العيبِ)[3]. ينبغي أبداً أن يكون تصرُّفُ العامل علىٰ وجه النظر وعدم المجاباة، وإلا ضمن.

قوله: (فرضِيَهُ ربُّ المال)[3]. أما إن كان فيه ربح فالأمر للعامل، لأنه قد

---

(١) التهذيب (٣/٥٣٥).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٣٦).

(٣) المصدر نفسه (٣/٥٣٧).

تعلَّقَ له حق فيه، وإن لم يكن فيه ربح فلِرَبِّ المال ذلك، ويكون تفاصلا بينهما، وكأن الثمن نضّ لأن العامل يخاف إن أخذهُ أن ينقض الثمن فيجبره بالرّبح، فإذا قال رب المال: أُسقطهُ عنكما تخاف فدعه ورح.

قوله: (فاحتال بالثمن ضمن)[1]. لأنه باع بدين وخرج من ذمته إلىٰ ذمةٍ، لاسيما أن كان الثاني معدما.

قوله: (فجحده البائع في دفع الثمن قبل قبض السلعة)[2]. أي قال بائعُها: ما بيني وبينك معاملة، فيضمنُ لأنه فرّطَ في دفع الثمن من دون بيِّنَةٍ، وكذلك الوكيل علىٰ شراءِسِلْعَةٍ معيَّنَةٍ أو غير معيَّنَةٍ يدفعُ ثمنها للبائع قبل قبضها فيجحده، [١٣٨/أ] فإنه يضمن لأنه تعدّىٰ في تصرفه.

قوله: (وإن علم بقبض البائع الثمن بإقراره)[3]. أي وإن علم الموكل بأنه دفع إليه الثمن فإن أقر البائع للموكل بذلك لأن هذا الإقرار لا فائدة له، أي لا تقبل شهادة الموكل بذلك لأن الشراء له فيضمن الوكيل وإن علم صدقه، ويحل له أخذه منه مع ذلك، لأنه فرّط وجنىٰ علىٰ نفسه.

قوله: (إلا أن يدفع الوكيل الثمن بحضرة رب المال، فلا يضمن)[3]. لأنه هنا شاهد دفع الوكيل والعامل للثمن قبل قبض السلعة ودون بينة وسكت علىٰ ذلك، فهو راض بما فعله، وهو في الحقيقة المشتري فسقط الضمان عن الوكيل.

قوله: (فعليك غرمه ثانية)[3]. لأنك إنما أمرتَهُ أن يشتري لك علىٰ ذمتك، فليزمه أن يغرم له ولو تلف مرارا.

---

(١) في التهذيب «فاحتال بالثمن علىٰ مليء أو معدم إلىٰ أجل ضمن» (٥٣٨/٣).

(٢) في التهذيب «وإذا دفع العامل ثمن سلعة بغير بينة، فجحده البائع وحبس السلعة» (٥٣٨/٣).

(٣) المصدر نفسه (٥٣٨/٣).




ووجه القول الثاني أن رب المال إنما قال بهذا العدد لا بأكثر منه، وقد يكون ليس له إلا ذلك، وأما إذا دفع له ثمنا معيّنا وقال: اشتريت بهذا وتلف، فلا يغرمه له ثانيا على المذهب، لأنه إنما وكله على أن يشتري بهذا الخاص فقط.

وقال المغيرة: يضمن له ثانيا وثالثا، لأن الدراهم لا تتعين فشراؤه إنما هو على الذمّة كالأول.

قوله: (وأكره أن يشتري العامل من رب المال سلعة)[1]. لأنه يتهمان أنهما أرادا أولا أن يكون رأس المال تلك السلعة، فاحتالا بذلك فدفع له مالًا ثمّ رد إليه.

قوله: (وإن صح ذلك بينهما)[1]. أي إن لم يقصدا ذلك الظاهر أولا فقد توصل بذلك غيرهما إلى الممنوع بهذه الصورة، فكان الوجه منعها سدّاً للذريعة.

قوله: (فإن كان فيهم فضل وهو موسر عتق عليه علم أو لم يعلم)[2]. لأنه قد ملك جزءا من أبيه أو ولده فيعتق عليه وقُوِّم الباقي عليه.

قوله: (وغرم لرب المال رأس ماله وحصته من الربح)[3]. لأنه أتلف عليه قيمتهم، وقيل: إنما يغرم له الثمن الذي اشتراهم به، لأنه الذي أتلفَ عليه.

وهذا كما إذا أمره بابتياعِ سلعَةٍ ودفع له الثمن فدفعه إلى البائع دون بينة ولا قبْضٍ فجحدهُ؛ فهل يغرم للموكل الثمن الذي دَفَع له لأنه الذي تعدَّى فيه، أو قيمة السلعة لأنها التي تعدى فيها؟

قوله: (وإن لم يكن فيهم فضل لم يعتقوا)[3]. لأنه لم يملك منهم شيئا،

(١) التهذيب (٣/٥٣٩).

(٢) في بعض النسخ «فإن كان فيه فضل وهو مليء عتقوا عليه» التهذيب (٣/٥٣٩).

(٣) المصدر نفسه (٣/٥٣٩).

وقيل: يعتق عليه لأنه اشتراه بمالٍ له فيه التصرف فأشبَهَ ماله، إذْ كان له فيه شبهةُ التصرف.

قوله: (بيع منها لرب المال من رأس ماله)[1]. إن أدّىٰ بيع البعض إلىٰ ألّا يساوي رأس المال بيعَ الكُلِّ، وما وجب للعامل لم يجز لهُ تملُّكُه بل يجعله في عتق رقبةٍ.

ولنا قول ضعيف: أنه يعتق عليه هنا أن علم ويتّبعُ، وهو بناء علىٰ ما إذا اشترىٰ عبدا فأعتَقَهُ ولا مال له فالمذهب أنه لا يفسد العتق لأن الزمن مقارن وهو كالمتقدم علىٰ العتق.

وقيل: يعتق بناء علىٰ أن الدين إنما وجب من أجل البيع، فهو متأخر في الرتبة فصح العتق، وهو ضعيف.

فالحاصل أنه إذا كان موسرا وفي السلعة ربح فإنه يعتق علم أو لم يعلم، وإن لم يكنْ رِبْحٌ وهو موسر وعلم أو لم يعلم؛ فإنه يعتق عليه فقولان.

فوجه القولِ بالعتقِ القياسُ علىٰ الوصيّ والأب يشتري من مال محجورِهِ عبدا فيعتقه، لأن له شبهة التصرف فكأنه ماله، وكأنه التزم ثمنه.

ولو كان معسرا ولا ربح وعلم؛ فعلىٰ المذهب لا يعتق، وعلىٰ القول الضعيف يعتق ويتبع، وإن لم يعلم فلا عِتْقَ.

قوله: (عتق علىٰ الابن)[2]. لأنه قد ملكه كما لو اشتراه هو ولم يعلم أنه أباه[3].

---

(١) التهذيب (٣/٥٣٩).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٤٠).

(٣) كذا في المتن.

قوله: (وإن علم العامل)[1]. فهذا متعدّ، وكأنّه التزَم عتقه عن ابنِه فيكون الولاء للابن، ويغرم العامل ثمنه للابن من دون ربح لأنه [١٣٨/ب] لا يجوز له أن يربح في أبيه شيئا، ولو كان العامل معسرا فلا شيء عليه.

ومن أعتق أبا رجلٍ له عليه دينٌ لم يكن له أن يطالبه به لأن ذلك يؤدي إلىٰ إبطال عِتْق أبيه.

قوله: (ضمن قيمتها)[1]. وقيل: يضمن ثمنها، لأنه الذي تعدّىٰ عليه، وقيل: الأكثر منها، وإن لم تحمل وهو موسر لزمَتْهُ القيمة لئلّا يؤدّي إلىٰ عارية الفروج، ولا يحدّ لأن له شبهة التصرف في المال، ولا خلاف أن ولده حرٌّ.

قوله: (جاز)[1]. لأن له التصرف في المال، فجاز كالأب والوصيّ.

قوله: (وعتق حصة العامل)[1]. إن كان بيع البعض يؤدي إلىٰ النقص من رأس المال بِيعَ الكلُّ ولم يجز للعامل أن يملكَ حصته.

قوله: (فالقول قول العافي)[1]. لأن ذلك ينمي المال، وقد تعلق للعامل به حق، وليس في القصاص فائدة.

قوله: (فقيمة العبد في القراض)[1]. أي تؤخذ من السيد وتزاد علىٰ القراض.

قوله: (لم يجز لرب المال أن يبتاعها)[2]. هذا من بيوع الآجال لأن يد العامل كيدرب المال، فكأنّه الذي باعها إلىٰ أجل فلا يجوز أن يشتريها بأقل من ذلك نقداً لأنه سلف جرّ نفعاً؛ يدفع قليلا ليأخذ أكثر منه إلىٰ أجَلٍ.

---

(١) التهذيب (٣/٥٤٠).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٤١).

قوله: (هو بيدي وديعة أو قراض)[١]. فقد ادعىٰ العامل الأمانة، وادّعىٰ ربُّ المالِ الضمان، فوجه المذهب أنّ وَضْعَ اليدِ علىٰ مال الغير يقتضي الضمان، فهذا يشهد لرب المال، والعامل يدعي سقوط الضمان.

وقال أشهب: إن كان تصرف فيه دَلّ علىٰ القراض، وإلا فالقول قولُ العامل لأنَّ الأصل براءة الذمة، وإذا احتمل واحتمل بقينا مع الأصل.

قوله: (قراض، وقال رب المال بضاعة)[٢]. فقد اتفقا علىٰ الأمانة إلا أن البضاعة وهي تسمىٰ الرسالة رِبْحُها لربها، بخلاف القراض.

فوجه المذهب أن الأصل بقاء ذلك لربه، والعامل مدعىٰ عليه.

ووجهُ قولِ سحنونٍ أن التصرف في المال الغير لا يكون مجانا مع أن الاستبضاع قد يكون بأجرة، كما أن القراض قد يكون كلُّ ربحِهِ لربِّ المال، لكن غالب الربح فيه أن يكون بينهما، فكان له الأقل من الأجرة وما يدَّعي من الربحِ.

قوله: (فإن نكل رب المال صدق العامل)[٣]. لأنه ترجّح جانبه، كما أنه إذا كان مما لا يستعمل نفسَهُ في القراض كالشاهد لرب المال، فيقبل قوله وإن لم يحلف.

قوله: (أَوْدَعْتُكَهُ، وقال العامل أخذته قراضا)[٤]. اتفقا علىٰ الأمانة، إلا أن العامل يتهم لما تعدىٰ وتصرف في الوديعة وخسر فلزِمَهُ الضمانُ أن يدفع بدعواه القراض عن نفسه الضمان فهو ممنوع.

---

(١) التهذيب (٣/٥٤١).

(٢) يريد قوله «وإن قال العامل قراضا، وقال رب المال بل أبضعتكه لتعمل به» التهذيب (٣/٥٤١).

(٣) المصدر نفسه (٣/٥٤١).

(٤) المصدر نفسه (٣/٥٤٢).

قوله: (**قراض، وقالَ العاملُ قرْض**)[1]. فقد ادعىٰ العامل الضمانَ، ورب المالِ الأمانةَ، فيتهم أنه إنما فعل ذلك لربح كان في المال.

قوله: (**وقال ربه أَلْفَانِ، فالقول للعامل**)[1]. لأنه أمينه، ويتهم ربّ المال أنه يريد الاختصاص بكل الربح.

قوله: (**فادعا رب المال أنه نهاه**)[1]. صُدّق العامل لأنه أمين، ولأن الأصل في القراض عدم النهي وإطلاق الإذن.

قوله: (**صدق رب المال ما دام في المال ربح**)[1]. أي ما لم يقتسما الربح ويتفاصلا، لأنه مهما بقي من مال القراض بيد العامل شيءٌ فالعامل مدّعٍ أبداً لنفسه والأصل خلافه، فإن قال تلف فهو أمين عليه فلا ضمان فإن قسما الربح فرغت الأمانة وصار رب المال هو المدعي والعاملُ مصدَّقٌ في ردّ المال لأنه قبضه بغير بيِّنَةٍ.

قوله: (**صُدِّق، رَبِحَ أوْ خَسِرَ**)[1]. لأنه أمين.

قوله: (**ورجع بها في المال**)[1]. أي لا في الذمة، لأنَّه إنما أنفَقَ علىٰ ذلك المال، فإن تلف لم يكن له شيءٌ.

قوله: (**ولو ادَّعىٰ ذلك بعد القسمة لم يصدّق**)[1]. المذهب أنه إن بَعُدَ وقتُ الدعوىٰ من القسمة لم يُصدّق، وإن قرب صدِّقَ كما (.)[2] [١٣٩/أ] القسمة.

قوله: (**ما لم يعمل به العامل**)[3]. لأنه يصير عقدا لازما، وكذلك إن ظعن لسفر به قد تعلق له حق فيه.

---

(١) التهذيب (٥٤٢/٣).

(٢) موضع كلمة مطموس الأولِ، ولعله: [قَبْلَ]، والله أعلم.

(٣) المصدر نفسه (٥٤٢/٣).

قوله: (وأنا أنفق عليك)[1]. أي أدفع له[2] قدر ما أنفقت في سفرك واخر.

قوله: (لم يكن لرب المال أن يجبره علىٰ بيعها)[3]. لأن حقه قد تعلق في ربحها.

قوله: (فتعدّىٰ)[4]. لأنه متىٰ نهاه قبل الشغل فهو جائز.

قوله: (بخلاف الذي نهاه رب المال عن شراء سلعة)[4]. أي لا يفسد القراض هنا بل يخيَّرُ رب المال في الإجازة أو التضمين، والقراضُ علىٰ صحّتِه.

قوله: (فلربه أن يجبره علىٰ التقاضي)[4]. لأنه دخل علىٰ ذلك، سواء ربح أَوْ لَا، إلا أن يرضىٰ ربُّ المال بإسقاط ذلك عنه ويدفع له حظه من الربح، وإن لم يدفع له حظه لم يجز؛ لأن فيه أنه باع منه عمَلَه في المال بجزءٍ من الربح مجهولٍ في الحال.

قوله: (وأراد رب المال أخذه بما يساوي)[4]. أي يكون تفاصلا أولا فهو جائز كالأجنبي.

قوله: (قيل لورثته تقاضوا الدين)[4]. كان ينبغي أن يفسخ ذلك بموته لأنه معين كالأجير المعين وهذا إذا عمل بعض المدة فإن الإجارة تفسخ، لكن الفرق أن الأجير المعين له من الأجرة بقدر ما عمل وليس ذلك في ورثة العامل، فيبقىٰ القراض ليتوصل الورثة إلىٰ حق ما عمل موروثهم.

قوله: (لا ربح لهم)[5]. فإن أتىٰ بعامل أخر كان الربح كله له، وفيه قول

---

(١) التهذيب (٣/٥٤٢).
(٢) كذا في المتن.
(٣) التهذيب (٣/٥٤٢).
(٤) المصدر نفسه (٣/٥٤٣).
(٥) المصدر نفسه (٣/٥٤٤).

بأن للورثة بقدر عمل موروثهم من هذا الربح ، وهو تخريج فيما إذا استأجرَهُ على حفر بئرٍ في غير أرضه فعمل البعض وترك ، وأتى رب البئر بعامل آخرَ فأتمّهَا فالأجرة هنا بين الحافرين بقدر عملهما ، قيل: فإذا كان بعض الأجرة هنا للأول الذي ترك العمل اختيارا ، فلَأَنْ يكونَ ذلك في القراض من باب الأولى لأنه ترك العمَلَ من غير اختيارٍ.

قوله: (أن كان المال عينا)(١). لأنه نضوضٌ ، فيصير كما لو لم يشرع في العمل.

قوله: (فإن لم يعلم بموته)(١). المذهب هنا التفصيلُ بين أن يعلمَ فيبطُلُ تصرفُه ويضمن ، وبين ألا يعلم فيصحُّ تصرفه.

وفيها قولان آخران: أحدهما أنه يبطل تصرّفه مطلقا لأن المال قد انتقل إلى الورثة ، والعمدُ والخطأ في أموال الناس سواء. والثاني نقله ابن المنذر وهو ضعيف ؛ أن يصح تصرُّفه مطلقا ، وأما أن عزلهُ الموكل فتصرف بعد العزل وبعد العلم أو قبله ، ففيها أيضا الثلاثة الأقوال ، إلا أن المذهب هنا أنه يصح تصرفه مطلقاً.

والفَرْق أن هنا تصرف في مال من أذن له في التصرف ، وفي الموت تصرف في مال من لم يأذن له في التصرف.

قوله: (فذلك في ماله)(١). لأنه فرّط بكونه لم يُوصِ ولم يُشهد بذلك ، فيصير كسائر الديون يحاصّ بها ربها الغرماء.

وقال أشهب: لا يضمن لأنه أمينه ولم تزُل أمانتُه بموته ، ويحتمل أن يتلف ، وإلا والأصل الأمانة وبراءة الذمَّةِ.

---

(١) التهذيب (٣/٥٤٤).

كتاب الشركة

أصلها من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ﴾ [الكهف: ١٩]، لأن غالب أمر الناس الاشتراك في المأكول، وفيه أيضا دليل على الوكالة.

وقوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٢٠] قال المفسرون: أي أن تخالطوا اليتامى في النفقة، وهو خطاب للأوصياء.

ومن السنة قول النبيّ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شركا له»[1]، وأنه: حكم عليه السلام بالشُّفْعَة فيما لم يقسم[2].

إلا أن الشركة في هذين قد تكون اضطرارية مثل أن يموت عن مِلْكٍ أو عبْدٍ فيورث عنه، ولا دليلَ في الاضطرار على الجواز اختيارا.

فالدليل من السنة أنه عليه السلام نهى عن بيع الطعام قبل قبضه[3]، إلا في الشركة والتولية. ولا خلاف في جوازها بالأموال التي من جنس واحدٍ لأنه الواقع.

وهي خارجةٌ عن الأصول لأن ذلك بيعٌ، ومِنْ شرط [١٣٩/ب] الذهب بالذهب والورق بالورق المناجزة وأن يتفرقا وقد تفاصلا، وهنا يوكل واحد منهما على العوض والمعوَّض، إلا أنه رخّص في ذلك قصد التعاونِ، وفي الجنسين خلاف

---

(١) الحديث رواه مسلم في صحيحه، «عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: من أعتق شركا له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق». كتاب الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد.

(٢) الحديث تقدم تخريجه في أول كتاب الشفعة.

(٣) الحديث تقدم تخريجه في كتاب السلم الثالث.



كالذهب والورق لأنه يزيد في ذلك صرف غير ناجز، لكن مبنىٰ الخلاف: هل يقاس علىٰ الرُّخص؛ لأن علة الجواز في الجنس الواحد إنما كانت للرفق والعون وذلك موجود في الجنسين، أوْ لا يقاس علىٰ الرخص ولا يتعدّىٰ بها محلَّها؟ وفي العروض البيع بالقيمة لأن كل واحد يُقَوِّم عرضه، فإن تساوت القيمتان باع نصف عرضه بنصفِ عرضِ صاحبه.

قوله: (أو علىٰ عمل الأبدان)(١). خلافا للشافعي، قال: لأن الوارد من ذلك إنما هو في المال وهو رخصة فلا يُقاس عليها، ولنا الاشتراكُ في الغنيمة بالعمل في القتال، ولأن المعاونة حاصلة كما في المال.

قوله: (إذا كانت صنعة واحدة)(١). لأنه إذا اختلف العمل والمكان لم تحصل المعاونة.

وأجاز أبو حنيفة ذلك مع اختلاف الصنائع.

قوله: (فأما بالذمم فلا تجوز)(١). لأن الضمان معروفٌ فلا يصح بجُعْلٍ، لأنه مِن أكْلِ المال بالباطل، كما لا يجوز السلف بجعل. والجامعُ المعروفُ لأنه ما ضمن عنه إلا لمكان الربح، وذلك من أكل المال بالباطل.

قوله: (تفاوضاه)(١). أي أن الشركة ضربان:

مفاوضةٌ: وذلك أن يتَّحِدا في كل شيء.

وشركة عنان: وهي التي في شيء خاص كالرقيق.

وروي عن ملك: لا أعرف شركة العنان، يعني هذه التسمية، أي في الشرع، وإلا فهي في اللغة موجودة، ولم يُنْكِر أصلها، وفي اشتقاقها قولان:

---

(١) التهذيب (٣/٥٤٦).

أحدهما: مِن عَنَّ ؛ إذا ظهر ،

والثاني: المساواةُ من عِنَان الدّابة.

قوله: (**بمال قليل**)(١). أي الشركة على الذمم قد يكون فيها مال ومع ذلك لا تجوز، لأن العقد اشتمل على حلال وحرام فامتَنَعَ كلُّه.

قوله: (**إلا أن يجتمعا في شراء سلعة معينة**)(١). إنما جاز هذا لأنهما اشترياها أوّلاً ووقعت الشركة بنفس الشراء، ثم بعد العقد يقع الضمان فقد وقعت الشركة صحيحة، بخلاف ما تقدم وقعت الشركةُ فاسدةً يتقدم الضمان أولا فإن وقع الضمان هنا في العقد فقولان:

المنعُ، للضمانِ بِجُعْلٍ.

والجوازُ، نظرا إلى المعيَّن، لأن المعين لا ينتقلُ إلى الذمَّة فقد زال المانع من الضمان بجُعْلٍ.

قوله: (**على أن يتقبل عليه المتاع**)(١). أي يأخذ على ذمته، ويبيع الآخر فهذا لا يجوز لأن كل واحد انفرد بجعل مخالفا عمل الآخر بالشرط، ولو لم يكُنْ ذلك بشرط مع الاتفاق في أصل العقد جاز، وإن كان الربح للذي يأخُذُ المتاع على ذمَّتِه وللعامل أجرة مثله، ولابد في شركة الأبدان من المال إلا أنه تابعٌ، وفي شركة المال من العمل إلا أنه تابعٌ، ومع ذلك فلا يجوز اختصاص أحدهما بشيء من العمل وإن كان تابعا.

قوله: (**إلا أن يكون عملهما واحدا**)(١). كما أن الأموال يشترط في الشركة فيها خلط المالين حسا أو حُكْما، وفي غير المذهب اشتراطُ الخلْطِ حسًّا، فكذلك إذا كان رأس مالهما عملُ أبدانِهِمَا فلابد من الخلط حُكما، وذلك لا

يتأتّىٰ إلا أن تكون الصنعة واحدة، وأما إذا اختلفت فلا يتصور الاختلاطُ الحكمي في ذلك فيزول التعاوُنُ المقصود بالشركة وهو حِكْمَتُها، ولأنه قد يؤدي إلىٰ أكل المال بالباطل لأنه قد أخذهما بأكثر من الآخر، وقد ينفرد بالعمل، فكما أنه لو جعل أحدهما مائة والآخر خمسين وشرطا القسم بنصفين لم يجز ما فيه من أكل المال بالباطل المنهي عن بقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء: ٢٩].

وكذلك إذا كانا في حانوتين متباعدين لا يجوز، لأنه بمنزلة لو عملا منفردين ثم اقتسما الربح، وذلك لا يجوز لما فيه [١٤٠/أ] من أكل المال بالباطل، ولأنه لا يحصل بذلك التعاون الذي هو حكمة الشركة، إلا أن تكون الحانوتان قريبتين وكل واحد منهما يعمل في أيهما شاء من غير حجر بينهما كالحانوت الواحد.

قوله: (وهذا لابد منه)[1]. يعني أنه لو كان ذلك بالشرط لم يجُزْ، لكنَّه لما كان غير مقصودٍ جازَ، ولا يَسلم عقد من أن يكون فيه غررٌ لكنه غير مقصود، وإنما نهىٰ عن الغرر المقصود.

قوله: (أو حانوتين)[2]. يعني متباعدين.

قوله: (وعليه ثلث الضياع)[2]. يعني أن ما ضاع عند العامل من المتاع ضمِنَه.

قوله: (أخرجاه بينهما بالسوية)[2]. أي علىٰ قدر شركتها في العمل؛ يعني أنه قد يكون في شركة الأبدان غالبا مالٌ فيكون تابعا، فينبغي أن يستويا فيه أيضا بقدر شركتهما، فإن كان يسيراً جدّا واختلفا فيه؛ فإن كان يغير شرطٍ جاز، وإن كان بشرطٍ لم يجُز. وإن كثر يمتنع الاختلاف فيه مطلقاً، ويرجع في القليل

(١) التهذيب (٣/٥٤٦).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٤٧).

والكثير إلىٰ العرف.

وكذلك لا تخلوا شركة المال من العمل ويكون تابعا؛ فما قل منه جاز فيه الاختلاف من غير شرط وإلا امتنع لأن ذلك زيادةٌ شرطها أحدُهما علىٰ الآخرِ، فتخرج بذلك الشركة عن سُنّتِها.

قوله: (علىٰ أن العمل عليهما)(١). أي بالشرط.

قوله: (لأحدهما الحانوت وللآخر الأداة)(١). معنىٰ هذا أن كل واحد منهما أخرج منافع نفسه ومنافع حانوته وأداته واشتركا علىٰ ذلك، فإذا استوت المنافعُ من الجهتين جاز، والذي يجب لكل واحد من الربح هو ما يُقابِلُ منافعه لا ما يقابل منافِعَ صاحِبِه لو كان ذلك قد أجر صاحبه بما يقابل أجرة منافعِهِ وذلك باطلٌ، لأن الإجارة لا تكون بغير أقل، ولا يكون جعلا لأن الأجرة فيه معلومة.

قوله: (أو أتىٰ رجلٌ بدابةٍ والآخرُ برحا)(١). يريد في غير مسألة القصارين، لأن الرحا لا يحتاج في القصارة.

قوله: (إذا كانت أجارتهما مختلفة)(١). يعني لو استؤجر كل واحد كانت أجرته مثل أجرة الثاني فحينئذ تستوي المنافع، فإذا اختلفت إجارتها فكأنه أخذ نصف ما أخرج بأجرة نصف ما أخرج الثاني وذلك غير معلوم، كما لا يجوز أن يجْمَعا سلعَتَيْهما في البيع لمشتري(٢) واحد إذا اختلفتا لأنه بثمن مجهول، وإن تساوتا جاز للعلم بما لكل واحدةٍ.

قوله: (إن تطاول)(٣). أي زاد علىٰ صاحبه بذلك.

---

(١) التهذيب (٥٤٧/٣)

(٢) كذا في المتن، ولعل الصواب: لمشترٍ واحد.

(٣) التهذيب (٥٤٨/٣).




قوله: (حتىٰ يستويا في ملكهما)[1]. أي في رقبتهما أو في منافعهما.

قوله: (فلا يجوز)[2]. يحافظُ في هذا أبداً علىٰ امتناع كراء الأرض بما يخرُجُ منها، فمهما سلمت الصّور من أن تكون الأرض في مقابلة البدر جازت إلا أن أحسنها أن يكونوا شركاء في الأرض والعمل والبدر حتىٰ يستوُوا في الربح والخسارة، فإن ضاع شيء من البدر أو مات شيء من الدواب ضمناهُ، وأما إن كانت الأرضُ من عندِ أحدهما والزريعة من الثاني والعمل بينهما لم يجز، لكراءِ الأرض بما تُنبِت.

ولو كانت الأرض من عند أحدهما والعمل من الثاني والزريعة بينهما فقيل: لا يجوز لاختلافهما إذا تلف شيء من الحيوان فيضمَنُ أحدُهُما دون الآخر وحكم الشركة المساواة، وقيل: يجوز مراعاةً لحصول المساواة الآن، والتَّلَفُ والموتُ خلافُ الغالب فلا يلتفت، وقد سَلِما من كراء الأرض بما تُنْبِت.

قوله: (كأرض المغرب)[2]. يعني أنها لكثرتها لا بال لها فيجوز أن تكون من عند أحدهما وتلغا ويشتركان في العمل والبدر، وهذه صورة أخرىٰ جائزة.

قوله: (واختلف عن ملك في [١٤٠/ب] الشركة في الحرث). لفظٌ مشكِلٌ لأنه لا خلافَ في هذه الشركة، إنما الخلاف في سنيتها.

قوله: (وجهلوا أنه لا يجوز)[3]. يعني أنهم حال العقد لم يعلموا بتساوي المنافع فوقع العقدُ جائزا لما فيه من الجهل كما تقدّمَ، فإن اطلع علىٰ ذلك قبل الشروع فسخ، فإن وقع كما لو جمعا سلعيتهما في البيع بثمنٍ واحد لا يعلمان

(١) في التهذيب «حتىٰ يشتركا في ملكها» (٥٤٨/٣).

(٢) المصدر نفسه (٥٤٨/٣).

(٣) المصدر نفسه (٥٤٩/٣).

تساويهما وهما متماثلان في نفس الأمر، ثم إن كان في نفس الأمر تساوي المنافع مَضَىٰ.

قوله: (لأن كل واحدٍ أكرَىٰ متاعه بمتاعِ صاحبِه)[1]. أي كل واحد أخرَجَ ثُلُثي منافع مالِهِ ليأخُذ ثلثي منافعِ ما أخرج صاحبه وثلث ما أخرج الآخرُ فصار له ثلث جميعِ المنافع ليأخذ ثلث الربح.

وكذلك الشريكان في شيء لابدّ أن يملك أحدهما قدر ما أخرج مما أخرج صاحبه.

قوله: (لو كان ذلك لأحدهم)[1]. أي لو تساوَوا في المنافع بالكراء لا بِمِلْكِ الرّقَابِ صحَّ.

قوله: (قسم المال بينهم أثلاثا)[1]. هذا فسخ للشركة لما فاتت، لأنّه لم يمضها بما وقعت به، لأن فيها إجارة لأجَلٍ مجهول وبثمن مجهول، فأجازها علىٰ التراجع لما زاد علىٰ اعتدال، ولأن هذه الإجارة تابعة لعمل أيديهما، ورُبَّ عقدٍ لو انفرد لم يجزْ ثم يجوزُ بالتبعية، فيبقىٰ البحث في هذه المسألة هل أجرة الرَّحىٰ والبيت والدابة تابعٌ أو متبوعٌ؟ وفيه نظَرٌ. وإن أرادوا الاستدامة أنشؤوا شركة صحيحة من الآن.

قوله: (وإن لم يصيبوا شيئا)[1]. لأنه لما زالت الشركة صار ذلك في ذمة كل واحد منهم كالإجارة، وصفة التراجُعِ أن يكون كراء الرّحىٰ درهمين وكراء البيت ثلاثة دراهم وكراء الدابة درهما، فقد تساووا في درهمَيْن درْهَمَينِ، ثم يبتع صاحب البيت كل واحد من صاحبه بما ينوبه من درهمين إذا قضت علىٰ ثلاثة، وذلك ثلثا درهمٍ ويتبعُ صاحبُ الدرهمين صاحبه بثلثي درهم، فالواجب علىٰ كل واحد بالأصل درهمان، فينبغي ألا يؤخذ من صاحب الرّحىٰ شيء، وأن يؤخذ

---

(١) التهذيب (٣/٥٤٩).

من صاحب الدابة درهم يأخذه صاحب البيت ، وإنما فائدة ذلك في العسر كيف يبتع كل واحد صاحبه.

قوله: (أن العمل علىٰ رب البغل)[1]. هذه أيضا شركة فاسدة لأن العمل الذي هو رأس المال من أحدهما ، ولا رأس مال للباقيين فيرجِعُ إلىٰ إجارة المثل في البيت والرّحىٰ ، وللعامل الربح والوضيعة ، وهي بمنزلة قوله: ادفع لي دابتك أعمل لي ولك نصف الكسب ، في أنها شركة فاسدة ترجع إلىٰ الإجارة ، ولكن للعامل هنا أجرة عمله والكسب كله لرب الدابة ، وفيما تقدمَ: الكسبُ لرب الدابة وهو العامل ، وأجرة المثل لرب البيت والرحىٰ.

قوله: (لأن هذا أمر جائز)[1]. يعني أنهما دخلا علىٰ ذلك ، إذ لابدّ من المرض اليسيرِ ، والمغيب القليل.

قوله: (إلا ما تفاحش)[1]. هذا إن كان بالشرط أفسد الشركة ، فإن لم يكن بشرطٍ فإن وقع عمل الصحيح فإن شاء دفع إلىٰ صاحبه حظه تبرّعاً وإلا استناب عنه من يعمل معه بأجرة هذا العمل ، ويكون للمريض نصف أجرة العمل الأصل ، إذ قد يكون أقلُّ أو أكثرُ فيكون له الزائد وعليه النقض.

قوله: (وما تفرد به أحدهما)[1]. أي كُلّ ما انفرد به فيما مضىٰ فهو له لأنه قد فسدت الشركةُ وما عملا معا بينهما علىٰ قدر عملهما كغير الشريكين ، ولما كانت يد الشريك هي كيد صاحبه كان ما تقبل أحدُهُما بمنزلة ما تقبلاه معاً ، يجب عليهما معا عمَلُه وضمانُه إن تلف.

قوله: (وكذلك الأطباء إذا كان ثمن ما يشترىٰ به الدواء بينهما)[2]. يريد

---

(١) التهذيب (٣/٥٥٠).

(٢) في التهذيب «ثمن ما يشترون» (٣/٥٥٠).

أن شركة الأبدان لابد معها من مال يكون تابعاً، فلا يجوز استبداد أحدهما به على الشرط، ولو كان أحدهما جرائحيا والثاني طبائعيا اختلف العمل [١٤١/أ] فلم تجز الشركة.

قوله: (ولا تجوز شركة الحمالين على رؤوسهما أو دوابّها لافتراقهما)[١].

أي لابد أن يستوي الشريكان في عملهما، ولذلك إذا اختص أحدهما ببعض الصنعة، والثاني ببعضها على الشرط لم يجز؛ كالطبيب يقعد في الدكان والثاني يمشِي إلى الديار، وكذلك المعلم الأعمى مع البصير في تعليمهم الصّبيان لأن الأعمى لا يكتب، فالعرف يقضي أنه يشترط ألا يكتب، وإن لم يذكر ذلك فامتنعَ.

قوله: (إلا أن يجتمعا في حمل شيء بعيْنِهِ)[٢]. كخشبة بينهما أو صبرة واحدة صح إلى موضع واحد.

قوله: (وإن جمعا دابتيهما على أن يكرياهما ممن أصابا، والكرء بينهما لم يعجبني)[٢]. أي لا يجوز إذ قد ينفردُ أحدُهما عن الثاني بالعمل ولابد من اتّفاقهما.

قوله: (ومن استأجر نصف دابة من رجل)[٣]. أي تكون منافعها بينهما.

قوله: (فأما إن اشتركا ليحتطبا أو يجمعا ثمار البرية ويحملاها على رقابهما أو دوابهما، فأما مِنْ موضعٍ واحدٍ فجائز، ولا يجوز أن يفترقا)[٣]. لأن باجتماعهما يحصل التعاون، ولو كانت بِركَةُ الماء لا يدخلها إلا واحد صح الاشتراك إذا كان الآخر حاضرا معه، إذا عيا هذا عملَ الآخرُ.

---

(١) في التهذيب «على رؤوسهم ودوابهم لافتراقهم» (٣/٥٥٠).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٥٠).

(٣) المصدر نفسه (٣/٥٥١).

قوله: (ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما أو كلبيهما إلا أن يملكا رقابهما أو يكون الكلبان طلبهما واحدٌ لا يفترقان)[(١)]. أي في موضع واحد.

قوله: (فإن عملا في المعدن معا فأدركا نيلاً كان بينهما، قلت: فمن مات منهما بعد إدراكه النيل لم يورث حظه)[(٢)]. هذا المَذْهَبُ أثي ما أدركا من النيل قبل قبضه، لأن المعدن لا يملك إلا بالإقطاع، ولا يورث عمن أقطعه لأنه مال للمسلمين، فلما استخرج هذان اللذان أقطعاه شركين هذا النيل ولم يقضاه لم يورث عمن مات منهما.

وقال أشهب، وهو قول عن مالك: يورث عنه لأن السلطان قد ملكه هذا النيل وقد عمِلَ فيه.

قوله: (وكره ملك الطلب في قبور الجاهلية وبيوتهم)[(٣)]. قيل: لأنه قد يكون فيها قبر [نبي][(٤)].

وقيل: لأن ترابهما نجس.

وقيل: لئلا يجدوه على حالة حسنة فيفتَتِنُون بذلك.

قوله: (واستحب غسل ترابهم)[(٥)]. يعني وإن كان ترابا لأنه لا يتعين كونه نجساً، وإن احتمل فالأصل الطهارة.

قوله: (أو على أحدهما)[(٦)]. إن كان يسيرا فيصح إلغاؤه كالأرض التي لا

---

(١) التهذيب (٣/٥٥١).
(٢) المصدر نفسه (٣/٥٥١ ـ ٥٥٢).
(٣) المصدر نفسه (٣/٥٥٢).
(٤) ما بين المعقوفين مطموس، ولعل ما أثبته هو المراد، انظر الذخيرة (٣/٧٠)، التهذيب (٣/٤٣٦). والتوضيح (٢/٢٦٩).
(٥) في التهذيب «واستخف غسل ترابهم» (٣/٥٥٢).
(٦) المصدر نفسه (٣/٥٥٢).




بال لها، وإنما شأنها أن تمنح.

قوله: (وإن اكتريا أرضا من أجنبي جاز أن يخرج أحدهما البذر). لأنهما سَلِما من كراء الأرض بما تنبت.

قوله: (على أن متولي العمل يكرم الأرض)(١). صوابه يكربُ الأرض بالباء، أي: يحرثها، لم يجز لأن عمَلَه نقد للكراء فلا يجوز إلا في المأمونَةِ الرَّيّ.

قوله: (ويقضى بالزرع لصاحب الأرض)(٢). وجهه أنه أكرى أرضه منهما كراء فاسداً، فهو كمن باع طعاما بيعاً فاسداً وقبضه وأتلفَهُ بالزرع فعليهِ مثله لأنه من ذوات الأمثال.

ووجهُ الروايةِ الثانية أنهما اكتريا منه الأرض كراء فاسدا وبأمرهما جعل الزرع في الأرض، فالربح لهما لأن الزرع أشبه بالمال الذي يكون فيه الربح في القراض الفاسد، ولا يكون لصاحب الأرض لأنه أخرج ما لا يشبه المال، لأنه يؤاجر، بخلاف العين ولا يخسر فيها كالمال، وإنما له أجرة الأرض فقط.

قوله: (على قيمة ما أخرج كل واحد)(٢). أي إذا قوما فقد باع كل واحد نصف عرضه بِنصفِ عرضِ الآخر ورأس مالهما القيم، فهذه الشركة تفسد باختلاف قيمة العرضين واتفاقهما في الربح، أو باتفاقهما في القيمة والاختلاف في الربح.

قوله: (فلما قوما سلعتيهما تفاضلت القيم)(٣). [١٤١/ب] أي لم يعلما حال عقد الشركة بالتماثل، فوقَعَتْ فاسدةً.

قوله: (رأس مال كل واحد منهما ما بيعت به سلعته)(٣). لأنه لو اعتبرت

---

(١) كذا في المتن [يكرم]، وفي التهذيب «يكرب» كما صوبها في الشرح، (٣/٥٥٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٥٤).

(٣) المصدر نفسه (٣/٥٥٥).




القيمة أمضينا الشركة الفاسدة، وذلك أن الشركة بيعٌ، والبيع الصحيح يرتفعُ فيه ضمان البائع بوضعِ يدِ المشتري إنْ لم يكُن في البيع حق توفية، ولما كانت فاسدةً لم ترتفِعْ بواحد منها عن نصف عَرْضه الذي دفعه لصاحبه عِوَضاً، فبقي في ضمانه في أنه لما تعارضَ الضمانُ الطارئ بالشراءِ والضمانُ الأصليُّ وكان الطارئُ فاسداً، استصحبنا الأصليَّ، والبيع الفاسدُ لا يَرفَع الضَّمان الأصلي إلا بالفوتِ، ولا فوتَ هنا، فإذا باعا ذلك أو أحدهما اعتبر ثمن المبيع[١].

ويرِدُ عليه إشكال: وهو أنه قد باع كل واحد منهما من صاحبه بيعا فاسدا وقبض ذلك أو تمكَّن من قبضِه، فكان ينبغي لما فات بالبيع أن تلزمه القيمة ولا يأخذ الثمن.

وأجاب في الكتاب بأنه لما كانت الشركة فاسدة لم يكن لها أثر[٢]، فبقي على ضمانِه ما باعَ بالشركة إلى أن باعَه هو، أو صاحبُه وهو وكيله في ذلك، ويد الوكيل كيد الموكل.

إلا أنّه قال في شركة الذمم إذا وقعت واشتريا شيئًا قال: يلزمه بالثمن، فاعتبر الشركة وإن كانت فاسدة، وكان ينبغي أن يكون الشراء لمن اشترى وحده، فإن قال: لأنه وكله وكالة فاسدة فكأنه الذي اشترى، قلنا: وكذلك هنا وَكَلهُ على ذلك.

قوله: (ما قوما به)[٣]. لأن هذه بمنزلة البيع الصحيح فارتفع ضمان المبيع عن نصف عرضه بوضع يد الآخر عليه فكان رأس المال القيمة، وإنما احتيج إلى معرفة القيمة في ذلك لأن العمل والربح بقدرِ ذلك.

---

(١) حكى خليل في التوضيح قولا شاذا باعتبار القيمة يوم الإحضار، انظر التوضيح (٣٤١/٦).

(٢) قال في التهذيب «وفي الفاسد لم يقع لأحدهما في سلعة الآخر ملك ولا ضمان» (٥٥٥/٣).

(٣) المصدر نفسه (٥٥٦/٣).

وهل التمكن من القبض في البيع الفاسد قبض يوجب الضمان إذا فات أَوْ لَا ؟ قولان[1].

قوله: (أولا يكال ولا يوزن)[2]. كالخشب والسفن والحجر.

قوله: (لا تجوز الشركة بشيء من الطعام)[2]. لأن في ذلك بيع الطعام بالطعام من غير قبض، لأن يد الشريك جائلة في المال المشترك كله، والمعتبر في بيع الطعام القبض الحسي لا الحكمي، وذلك بأن تزول يد البائع عن التصرّف فيه حسّا وحُكماً.

وقد كان ينبغي ألا تجوز الشركةُ في المال كما تقدم إلا أنه رخص في ذلك وبقي ما عداه على الأصل، وقيل: امتنع في الطعام لأنه يؤدي إلى بيع الطّعام قبل قبضه، وذلك أن أحدهما إذا باع شيئا من الطعام المشترك فإن يد الشريك الآخر لم تَزُل عنه لما قلنا من جواز تصرفه، فلا يصح للمشتري فيه قبضٌ شرعيٌّ فامتنع.

ومن أجاز ذلك اعتبر القبضَ الحكميّ لأن تصرف الشريك بعد ذلك في نصف المال بجهة النيابة لا بجهة المِلكِ فلم يعتبر.

قوله: (وأجاز ابن القاسم الشركة بطعام متفق)[3]. وجهُهُ: القياسُ على الرخصة لأن المقصود في الشركة التعاون، أما إذا اختلف النوع وهما من صنف ربوِيّ كسمراء ومحمولة، أو قمح وشعير فلم يُجِزهُ ابنُ القاسم لأنهما إن تشاركا على القيمة أو الكيل ففيه التفاضل زائدا إلى عدم المناجزة

قوله: (ورجع ملك)[3]. أي كان يجيزه أولًا ثم رجع عن ذلك.

(١) انظر التوضيح (٣٤١/٦).
(٢) التهذيب (٥٥٦/٣).
(٣) المصدر نفسه (٥٥٧/٣).




ولم يجز ابن القاسم الشركة بالدنانير مع الدراهم لما فيه من صرف غير ناجز، وأجاز ذلك أشهبُ قياساً على الرخصة، ولأن التفاضل يجوز فيهما.

وأجازه في القمح والشعير باعتبار الكيل لا القيمة، للتفاضل.

قوله: (ولا أعلم لكراهيته وجها)(١). يعني إذا قسنا على الرخص.

قوله: (ولو خلطاه قبل البيع)(١). يريد أنه بالخلط قد فات فصار الضمان منهما، كما لو خلطاه من غير اشتراك فهبّت الريح فأدررته لكان ضمانه بينهما لأنه قد فات بالخلط [١٤٢/أ] فيكون بينهما على القيمة قمح معيبٌ وشعير غير معيب كما تقدم في الخلط من غير تعدّ، كما لو خلَطَتْهُ الريحُ، ومن تعدى بذلك ضمنه غير معيبٍ، وقال أشهب بالكيل للتفاضُلِ.

قوله: (تجوز الشركة بالعين)(١). إذا لم يكن مع الشركة إذن في التصرف كهذا الباب لم يجُزْ لأحدِهما أن يتصرَّف في حظ صاحبه.

قوله: (متفقة النفاق)(٢). يعني رواجُها واحدٌ، فإن لم يستويا في ذلك مثل أن يكون لأحدهما أربعون ديناراً تساوي أربع مائة درهم والآخر أربعون تساوي أكثر أو أقل لم يجُز اشتراكهما بالقيمة لما في ذلك من التفاضل، ولو استوى الرواج بحكم الحاكم لم يجُز لأنه ظُلمٌ، لأن أحدهما يبيعُ مثلاً ثلث دنانيره بنصف دنانير الثاني فلابد أن يصرفا ذلك أوّلا بدراهم ثم يشتركان بالدراهم.

قوله: (على أن يتفاضلا في الربح لم يجُز)(٢). لأنّه أكلُ المال بالباطل، وكذلك عكسه أن يتساويا في الربح ويختلفا في المال والعمل ولكن لابد من التساوي في المال والعمل والربح على حدٍّ واحدٍ.

(١) التهذيب (٣/٥٥٧).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٥٨).

قوله: (فإن نزل ذلك)[١]. فإن علم به قبل الشروع في العمل فسخت الشركة، وإن كان بعده فالربح والخسارة على قدر رؤوس أموالهما، وليس ذلك إمضاءً للشركة بل هو حكم الخلط، إذ لو خلطا المالين دون شركة واشتريا به سِلعاً لكان الحكم كذلك.

قوله: (وكذلك لو لحقهما دين)[١]. أي يكون بينهما على قدر رؤوس أموالهما، وفي ذِمَمِهما، وإن تساوا عملهما بنض كل واحد بقدر ماله صح وإلا رجع كل {[٢] بفضل عمله على عمَلِ صاحبِهِ فيأخُذ منه أجرة ذلك.

قوله: (ولا يضمن القليل المال لصاحبه نصف ما فضله به)[٣]. على شرطِهِمَا، لأنهما دخلا على السواء في الربح والخسارة، فلا يقول الكثير المال: عليكَ من الدين نصفهُ ومن العمل كذلك، بل يرجع من له فضلُ عملٍ على صاحبه، ويعتبران قدر مالِهِمَا.

قوله: (وليس بسلف)[٣]. أي لا يقول الكثير المال: أسلفتك الزائد، لأنه سلفٌ جرَّ نفعاً، ولا أجارة، لأن الأجرةَ مجهولة.

قوله: (ولو صح عقد المتفاضلين)[٣]. أي بأن يتفاضلا كذلك في العمل والربح في العقد، ثم تطوع صاحب الأقلّ بالعمل في الكل جاز لأن ذلك تبرع بعد العقد لا بشرطٍ.

ولو ادَّعى أحدُهُما التبرع وأنكَرَ الثاني كان العرفُ يصدق من ادعى التبرع لأنه الغالب في الشركة، كما لو وهب الأعلَى للأدنى ثم ادعى الثواب كان العرف يُكَذِّبه.

---

(١) التهذيب (٣/٥٥٨).

(٢) كلمة على الحاشية غير واضحة.

(٣) التهذيب (٣/٥٥٨).




قوله: (لم يجز)[1]. لخروجِ الشركَةِ عن سُنَّتِها من تمشية الأمانة بينهما في جميع المال.

قوله: (جاز)[1]. لأنه لم يجحد أحدهما على الثاني ولا نزع عنه الأمانة، بل فعل ذلك لأن منزله اتفق ونحو ذلك.

قوله: (بالمال الغائب)[1]. لا تلزم الشركة إلا بعد إخراج المالين، وهي قبل ذلك جائزة لكل واحد فَسْخُهَا.

قوله: (فاشترى بما معه)[2]. هذا لم يدخل في ذلك على أن يعملَ ولا أن يَشْتَرِيَ حتى يخلِطا المالين، وإنما خرج ليأتي بخمس المائة فكان عمله تبرعا، وأيضا فالشَّركة جائزةٌ لم تلزم بعدُ لأنَّها لم تلزم إلا بالخلط والإخراج، ولصاحب الألف أن يفسخها إذا لم يفِ صاحبُهُ بما شرط، وإنما قال سحنونٌ بفسادها لأنه يرى أن شرط الشركة الخلْطُ حسًّا فهذه قد وقعت بدون شرطها، وهو قول ضعيفٌ لأن الجواز لا يلزمه الفسادُ.

قوله: (فإنما له ثلث الفضل)[1]. أي على أموالهما والهاشميَّةُ أصلح من الدمشقيّة، وكذلك المحمديَّةُ أجود من اليزيديَّة.

قوله: (إلا في اختلاف يسيرٍ)[1]. يعني ما يغتفر عُرفاً في الشركات فيعد الرواج فيها واحدٌ، هذا المَذْهَبُ. ووجههُ أن الشركة خارجة عن [١٤٢/ب] الأصول، وقد جازَ فيها الذهب بالذهبِ غير ناجز بناجز.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: أنه لا يجوز، لما في ذلك من التفاضل، وأما إن كَثُرَ فلا يجوز لما فيه من المحظور، وذلك أنه بالشركة يملِكُ أحدُهُما نصفَ مال الآخر،

---

(١) التهذيب (٣/٥٥٨).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٥٩).

بدليلِ أنّه لو اشتركا بدنانير مُخْتَلِفَةٍ ولكن انفقت في الرّواج حتىٰ لا تختلط ثم تلف ما كان لأحدهما قبل التصرف فيضمَنُ كلّ واحد نصفه، وإذا كان ذلك فلابد مع الاختلاف من تقويم الدنانير بالدراهم وبالعكس، ليعلم كم لكل واحد منهما، فيقالُ: دنانير هذا تساوىٰ مائة درهم، ودنانيرُ الآخر تُساوي خمسين، ثم يشتركان بعد الخلط علىٰ الثلث، فقد باع ثلت إحداها بثلث الأخرىٰ وحصل التفاضل، لأن ثلث أحدهما أكثر من ثلث الآخر، أو فيه أيضا تقوُّم ما لا يُقوَّم لأنه في الشرع قيمَةُ المقَوَّمَاتِ وذلك لا يجوز، بخلاف العرضين صح اعتبارهما بالقيمة لأنهما مما يقوَّمُ.

قوله: (وحكمهما الوزن في البيع والشركة)(١). وفي كل موضع لأنهما من ذوات الأمثالِ، لأنه لو أتلَفَ له ذهباً أو دراهِمَ حكم عليه بالمثل لا بالقيمة.

قوله: (يوم الشركة جاز)(١). لأنه إنما ينظر الاتفاق في ذلك يوم الشركة قبل الافتراق، كالعروض لو اختلفت قيمتها بعد الشَّركة لم يلتفت إلىٰ ذلك.

قوله: (لم ينظر إلىٰ ذلك)(١). لأن الاعتبار الاتفاقُ وقتَ العقدِ، وما نقص بعد ذلك خسارةٌ، وما زادَ ربحٌ.

قوله: (لم يجز)(١). هذا المَذْهَبُ ووجهه أن التقابض لا يحصل في الصرف مع بقاء يدِ كلِّ واحد جائلةً في ذلك كله، ولو ابتديا أولا بالصرف ثم تشاركا لم يحز أيضا لأنهما إنما تصارفا بشرط الشركة، إلا أن يبعُدَ ما بين ذلك ولم يقصدا الشركة أولا حين الصرف، ولو اشتريا بالدنانير والدراهم وباعا بمثل ذلك وعَزَلا المالين صحَّ.

وكذلك لو قوّما الدنانير بعد البيع للسلع كم كانت تُساوي من الدراهم يوم

---

(١) التهذيب (٣/٥٥٩).

الشركة سَلِمَا من الصرف والشركة، وجوَّز أشهبُ ذلك قياساً على الرّخص، ولأن بقاء يدِ كلّ واحد جائلة في مال الآخر ليس على جهة الملك له بل على جهة الوكالَةِ، وقد ارتفعتْ يدُهُ حُكْماً بالنظر إلى الملك، فصَحَّ التقابُضُ.

قوله: (ولا يصلُحُ مع الشَّركة صرفٌ)[(١)]. أي لا يجتمع مع الشركة عقد من العقود لأنها خارجة عن الأصولِ، ولأنها مخالفة في الأحكام لغيره ولا يجتمع عقدان مخالفا الأحكام.

قوله: (فإن عملا فلكل واحد مثل رأس ماله)[(١)]. ليس إمضاءً للشركة، بل هو حكم الخلط.

قوله: (ويقسم الثمن كله كما وصفنا)[(٢)]. اعتبر القيمة في الشركة الفاسدة لأنها كبيعٍ فاسدٍ تَلَفَ المبيعُ فيه، فيرجع إلى القيمة، وهذا مناقض لما قدم في الشركة الفاسدَةِ بالعروضِ، وقَولُ الغيرِ أولى منه لأنه لا حاجة إلى قسمة الثمن مع العلم بسِلْعَةِ كل واحد بعينِها، وإنما تحتاج إلى ذلك مع عدم العلم.

قوله: (ولا بأس أن يخرج هذا ذهبا وفضة، وهذا مثله من ذهب وفضة)[(٣)]. أي واشتركا على النصف، وكذلك لو كان ذهبُ أحدِهِما ثلثُ ذهَبِ الآخرِ وفضته ثلث فضتِهِ واشتركا على الربع، فإذا باعا بذهب أو فضة اقتسما على ذلك الجزء.

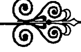
قوله: (ولو اشتركا بمالين سواءً، فأخرج كل واحد ذهبه فصرّها على حدة وجعل الصرتين بيدِ أحدِهِمَا أو تابوته فضاعت واحدةٌ منهما)[(٣)]. المذهب أن الشركة ثبتت بالخلط حكما وإن لم يكن حسا، وأما لو لم يخلطا المالين لا حسا

---

(١) التهذيب (٣/٥٥٩).

(٢) في التهذيب «ويقسم الثمن كله كما ذكرنا» (٣/٥٥٩).

(٣) المصدر نفسه (٣/٥٦٠).




ولا حكما فلا شركة، وكل واحدٍ عليه ضمان ماله.

وقال سحنون: لابد من الخلط الحسّي حتى لا يتميز مال أحدهما كالقمح وغيره من الطعام، وإلا فالضمان على ما كان قبل الشركة.

قوله: (وإن بعثت صرّة كل واحد بيده [١٤٣/أ] **فضياعهما منه)**[١]. لأنّه لم يوجد الخلط البتّة لا حسّا ولا حكما.

قوله: (وكذلك إن كانا مختلفي السكة)[١]. يلزم سحنون في هذا ألا تصح الشركة وإن خلطا حسّا، لأن مال أحدهما متميز عن مال الثاني مع الاختلاط ولم يقل بذلك.

قوله: (فإن تفاضل الصرف فسدت الشركة)[١]. إلا في التفاضل اليسير كما تقدم.

قوله: (وكانت الذاهبة من ربها)[١]. لأنه لا شركة وإنما كانت وديعةً عندهُ.

قوله: (وإن بقيت صرة كل واحد منهما بيدر بها حتى ابتاع بها أمة على الشركة فهي بينهما)[٢]. لأنه وكله على شراء نصفها له فتكون بينهما، وتكون المدة الذاهبة من ربها لأنها لم تخلط بعد.

قوله: (وقال غيره)[٢]. هو سحنون.

قوله: (ولا بأس أن يشتركا بمال يتفاوضان فيه وهما في بلدين على يجهز كل واحد منهما صاحبه)[٢]. أي يشترى في هذا البلد ويوجه لصاحبه.

قوله: (ويلغيان نفقتهما)[٢]. أي من رأس المال كالخسارة.

---

(١) التهذيب (٣/٥٦٠).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٦١).

قوله: (وإن اختلف سِعْرَاهُما)[1]. مثل مكة ومصر، لأن كل واحد يعمل في المال، وقد اضطرّ إلىٰ ذلك البلدُ الذي هو فيه.

قوله: (كان ذا عيال أولا عيالَ لهما)[2]. أي إذا استويا في ذلك، وأما أن انفرد أحدهما بالعيال فنفقةُ عيالِهِ عليهِ لا في المال.

قوله: (حسب كل واحد ما أنفق)[3]. علىٰ نفسه لا من المال.

قوله: (وما اتباع أحدهما يلغىٰ من طعامٍ أو كسوَةٍ له أو لعياله فللبائع أن يتبع أيهما شاء بالثمن)[3]. لأن يدهما واحدةٌ، فله أخذ من شاء منهما بذلك.

قوله: (إلا كسوة لا يبتذلها العيال كوشي أو قصبي ونحوه)[4]. لأن هذا لا يحكم العرفُ به فيكون من ماله، لا من مال الشركة.

قوله: (وإن ابتاع أحدهما طعاما أو كسوة له، أو لعياله، لم يدخل فيه الآخر)[5]. أي ليس له أن يشاركه في ذلك بل يشتري بعد لنفسه مثل ذلك من رأس المال ويحصّ بذلك الأول.

قوله: (يتفاوضان فيه إذا اشتركا علىٰ أصل مال)[5]. أي لا يجوز علىٰ الذمم.

قوله: (وأما شركة عنان فلا نعرفه من قول مالك)[5]. أي لا يعرفه فقهاء الحجاز، وهو عند بعض العلماء الشركة في كل شيء يملكانه بالسويّة لا غير، وهما متفاوضان في جميع ذلك[6].

(١) التهذيب (٣/٥٦١).
(٢) كذا، وفي التهذيب «كانا ذوي عيال أو لا عيال لهما» (٣/٥٦١).
(٣) المصدر نفسه (٣/٥٦١).
(٤) المصدر نفسه (٣/٥٦٢).
(٥) المصدر نفسه (٣/٥٦٣).
(٦) قال خليل في التوضيح «وقيل: هي الشركة في كل شيء من الأشياء بعينه، وعلىٰ أنها الشركة=




قوله: (ومن أقام البينة علىٰ رجل أنه مفاوضه علىٰ الثلث أو علىٰ الثلثين جاز ذلك)[1]. أي صحت هذه الشركة وإن لم تكن علىٰ السوية، بخلاف ما يقول هؤلاء في شركة عنان.

قوله: (ويكونان متفاوضين ولأحدهما عرضٌ أو عينٌ دون صاحبه)[2]. أي ويصحّ أن يكون في بعض ما يملكانه أيضا وإن كانا متفاوضين.

قوله: (وإن أقام البينة أن فلانا مفاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما)[2]. هذا إطلاق يقتضي تساويهما في كل شيء يملكانه، فهما كذلك إلا فيما قامت بينةٌ أن يختص به أحدهما.

قوله: (ومن ابتاع من أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم الأخر)[2]. لأنه وكيلُهُ، فيدُهُ فيما اشترىٰ من صحيح وفاسد كيَدِهِ ويلزمهما القيمة في فوت الفاسد عندهما أو عند أحدهما.

قوله: (ومن عليه دين لأحدهما فقضاه لشريكه جاز)[2]. لأن أحدهما بمنزلَةِ الثاني لا فرق، فإبراؤه إبراء لهُ.

قوله: (ويجوز للماذون مفاوضة الحر)[2]. أي لما أذن له في التصرف صح له أن يوكل وإن يفاوض من شاء.

قوله: (ولا يصلح لمسلم أن يشارك ذميا)[2]. لأنه يبيع بالرّبا، وكذا ينبغي في المسلم الذي هو فاسق.

قوله: (وبالدين)[2]. أي علىٰ الذمم، فيفسخ الكل لأنها صفقة جمعت حلالا وحراماً.

= في شيء بعينه» (٣٤٦/٦).

(١) التهذيب (٥٦٣/٣).

(٢) المصدر نفسه (٥٦٤/٣).




قوله: (فباع أحدهما)(١). يريد: أي يصح إذا لم يكن في أصل العقد بشرط ذلك.

قوله: (وإن تفاوضا)(١). أي اشتركا في جميع أموالها حتىٰ لا يختص أحدهما عن صاحبه بمال، فإذا [١٤٣/ب] اشترىٰ أحدهما لنفسه في المال جاريةً فقد تعدىٰ، فشريكُهُ مخيَّر بين أن يحيز ذلك فيضمن له قدر حظه ويختص هو بربحها وخسارتها ويكون ذلك متجا في قدر ثمنها من الشركة، ولا يجوز له هو أن يفسخ الشركة وحده إلا باجتماعها علىٰ الفسخ.

قوله: (أو يردها في الشركة)(١). هذا إذا لم يطأها.

قوله: (لا خير في ذلك)(١). يريد أن فيه عارية الفروج، ولو سوغ لكل واحد أن يشتري جاريةً ويطأها ثم يردّها إلىٰ مال الشركة.

قوله: (فيتقاومانها فيما بينهما)(١). هذا إذا وطأها ولم تحمل، أما لو حملت فإنه يقوم عليه نصفها لا غير، وهل يأخذ منه نصف قيمة الولد أوْ لَا؟ قولان، بناء علىٰ أن القيمة يوم الوطء، فلا قيمة للولد لأنه تخلّق حُرًّا، أو يوم الحمل (.) من القيمة بعضها أو الأكثر من القيمتين ثلاثة أقوال.

ولو كان معسرا فقولان: يقوم عليه نصفها ويتبع بذلك، وقيل يباع عليه نصفها إذا وضعت مخافة (.) الحمل وولده حر بالإجماع، بخلاف الغاصب هو زانٍ، وكذلك المودع إذا وطىء أمة المودوعة.

قوله: (وليس ذلك كغاصب الثمن)(١). لأن الشريك له التصرف في المال فلا يضمن بنفس الشراء ويصير مالكا، والغاصب يصير ضامنا للثمن ومالكا لما

---

(١) التهذيب (٥٦٥/٣).




اشترىٰ، لأنه اشترىٰ علىٰ ذمته وهو متعدّ محض، وكذلك المودع فلا خيار للمغصوب منه في إجازة البيع كما في الشريك، وذلك أنه لو سوغ للشريك أن يملك ما اشتراه لتوصل الشريك المقارض إذا أرادوا الاختصاص بالربح بفعل ذلك فكانت الوضعية عليهم، ولا يستبدون بالربح ليرتدعوا عن التعدّي.

قوله: (كمبضع)[1]. لأنه جعل له التصرف في المال فليس متعدّيا محضا كالغاصب.

قوله: (ولكل متعد سُنَّةٌ يحمل عليها)[1]. كالغاصب يضمن القيمة والشريك يكون شريكه مخيرا لما تقدم.

قوله: (لم يكن له ذلك)[1]. لما يفضي إليه من عارية الفروج.

قوله: (وقال غيره: له ذلك)[1]. أي إذا لم تحمل ووجهه أنه إنما خرجت من اختصاصه بالحبس ولم يكن هو الذي اختار ردّها فلم يكن في الحقيقة معيراً لفرجها ولكن يمنع بعد ذلك منها لأنها بينهما، فلا يجوز الإقدام من أحدهما عليها.

قوله: (أو استيلافا)[1]. فأجاز هذا لما فيه من النظر للمال بجلب المشترين وتكثير البيع، وهذا إنما يكون في الشريك المفاوض عموما أو خصوصا وكذلك الوكيل المفوّض، أما الوكيل علىٰ بيع شيء خاص فلا يجوز له لأنه بنفس البيع فرغت وكالتُهُ.

قوله: (علىٰ وجه المعروف)[1]. يعني من هبة ونحوها لا علىٰ جهة الاستيلاف.

قوله: (ويرد صنع الوكيل)[1]. إن وهب شيئا بعينه فإنه يبطل ذلك في حط

---

(١) التهذيب (٣/٥٦٦).




شريكه ويرد بعينه، إلا أن تلف فيرجع إلىٰ قيمة.

قوله: (**لم يصلح أن يبتاعها بأقل من ذلك نقدا**)(١). هذا من بيوع الآجال، ويدُ الشريك كيد شريكه فكأنه الذي باعها إلىٰ أجل واشتراها بأقل نقداً وهو سلف جرّ نفعاً.

قوله: (**وإن أبضع أحدهما**)(١). إذا علم بموت أحدهما قبل أن يشغلها لم يحز له التصرف، لأنها قد انتقلت بالإرثِ إلىٰ الورثة ولم يأذنوا له في ذلك، كالمقارض يصحّ عنده موت رب المال قبل شغله فلا يجوز له التصرف، بخلاف ما لو كان قد شغله فإن الورثة قد دخلوا علىٰ ذلك.

قوله: (**فله أن يشتري**)(١). الفرق أن المال هنا لم ينقل عن ملكها، وأن الافتراق إنما وقع في المال الحاضر لا في هذا الغاصب، فيبقىٰ علىٰ حكم ما جعل له.

قوله: (**ولأحدهما أن يبضع ويقارض**)(١). لأن ذلك مما يُنمّي المال، بخلاف الإيداع بغير إذنه لا يجوز لأن فيه أن يأتمِنَ مَنْ لم يأتمِنْهُ صاحبه فيضمن إن تلفَ [١٤٤/أ] إلا أن يكون إيداعه لعذرٍ.

قوله: (**إلا أن يودعك بينة**)(١). المودع أمينٌ، فإن قبض بغير بينةٍ فهو أمين مطلقا لأنه ائتمن علىٰ الحفظ والردّ وأن قبض ببينه فإنما ائتمن علىٰ الحفظ لا علىٰ الرد فلا يقبل قوله في الرد إلا بينة، ونظيره الوصيّ هو مؤتمن علىٰ الحفظ، فإن تلف في يده لم يضمن ولا يقبل قوله في الدفع إلا ببيّنة، لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْۚ﴾ [النساء: ٦]، وقيل: يقبل قوله بغير بيِّنة لأنه لما

(١) التهذيب (٣/٥٦٦).

ائتمن على الحفظ فكذلك في الردّ.

قوله: (وإذا ادّعى التلف)[1]. ولم يذكر وجها قبل قوله مع يمنه وهي يمين تهمة، ولا ترد إيمان التّهم فإن نكل ضمن.

وإن ذكر وجها فإما أن يكون مما لا يمكن إقامة البينَةِ عليه كسرقة ونحوها فيقبل قوله، وإن كان فيما يمكن إقامة البيّنة عليه لظهوره كدعوى غرق المركب واحتراق الدار فلا يقبل قوله إلّا بأن يبيّن أن الوديعة كانت فيه.

ونظيره المرأة يقبل قولها في حيضها وعدتها فيما يشبه، لأن ذلك مما لا يمكن ظهوره للبينة ولا يعلم إلا من قِبَلها، فإن ادعت انقضاء العدة بحملٍ أسقطته لم يُقبَلْ منها إلا ببيّنة لأن ذلك فما يظهر للجيران.

والفَرْق بين التلف والرد أن الرد يمكن إقامة البينة عليه بخلاف التلف، فلذلك قبل قوله في التلف وإن قبض بِبَيِّنةٍ.

قوله: (وإن رددتها إلى الآخر منها برئت)[2]. لأنه وكيله وأمينه، وكذلك إذا دفعت ثمن ما اشتريت منهما أو من أحدهما إلى الآخر، لأن كل واحدٍ وكيلُ الآخرِ.

قوله: (فإن أنكر لم يبرأ إلا ببيّنة)[3]. لأنها رجعت إلى غير من اتمنك، فلا تبرأ إلا ببينة.

قوله: (فأودعها ذلك الرجل لشريكه المفاوض ضمن)[3]. لأنه إنما ائتمن شريكه على شيء خاص وهو مال الشركة فقط وليست الوديعة منه، ولأن الناس

---

(١) الذي في التهذيب قوله «فإن زعمت أنها هلكت» (٣/٥٦٦).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٦٦).

(٣) المصدر نفسه (٣/٥٦٧).




لهم قصد ألّا يُطلِعوا أحداً على ما عندهم من المال فيضمن، لأنه دفعها لغير من ائتمنه، وكذلك لو دفعها إلى مودع المودع لأنه وإن ائتمنه على وديعة أخرى فذلك خاص لا عام.

قوله: (ومن دفعت إليه منهما وديعة كانت بيده دون صاحبه فإن مات ولم تعرف الوديعة في تركته كانت في حصته دينا)[1]. لأنه فرط في ذلك إذ لم يشهد بها.

وقال أشهب: لا يضمن لأنه على استصحاب الأمانة، ويحتمل أن تلفت وإن تعدى فيها والأصل البراءة فلا يضمن بالشك.

قوله: (وإن أودع رجل أحدهما وديعة فعمل بالوديعة تعدِّيا فربح فإن علم شريكة بالعداء ورضي)[1]. لما علم بذلك وأجره عليه وهو وكيله كان كالذي يأمر وكيله يأخذ مال لغيره فشركه في الضمان والربح، لأن يده كيدهِ وسواء عمِل معَهُ في ذلك أولا، وهو الذي بغير بسط اليد.

قوله: (وإن لم يعلم فالربح للمتعدي وعليه الضمان خاصة)[1]. ينبغي هنا أن يكون له أجرة عمله قول الغير إن عمل معه ورضي الشريك فإنماله أجر مثله وهو ضامن، لأنه إذا جعله أجيراً فلاِ يضمن لأنه لا ضمان على الأجير.

قوله: (وإن رضي ولم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه)[1]. هذا أقيَسُ من الأول، لأنه لا يلزم من رضاه الضمانُ، ولا يكون له ربح، وكذلك من أمر وكيله يأخذ مال الغير ينبغي أن يكون الضمان من الوكيل لأنه المباشر.

قوله: (ولا يوجب الرضا دون بسط اليد ضمانا ولا ربحا، إلا من وجه قول

---

(١) التهذيب (٣/٥٦٨).




الرجل: **لك نصف ما أربح من هذه السلعة)**[1]. أي إنما يكون له من الربح شيء إذا أشركه في الربح هبة له منه فيكون له طلبه بذلك ما لم يفلس أو يموت قبل القبض كسائر الهبات كـ**قوله**: لك [١٤٤/ب] نصف ما أربح في هذه السلعة فهذه هبةٌ للمجهول ويجوز ذلك عندنا، وضمانها من ربها فقط.

قوله: (**ولا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكا)**[1]. لأن ذلك إدخال في كل ما يملكه من المال ومن التّصرّف، فلابد من أذن صاحبه.

قوله: (**وأما إن شاركه في سلعة بعينها فجائز)**[1]. لأنه لم يدخله على شيء مما لصاحبه، وقال أشهب: لا تختص بذلك دون صاحبه لأنهما متفاوضان في كل شيء.

وقيل: إن لم يتعطل بذلك عن عمله في المفاوضة فلا كلام، وإن اشتغل عما يجب عليه من العمل حتى يصير صاحبه قد قام بثلاثة أرباع العمل مثلا ورجع عليه بأجرة {الربع} لأنه قام بذلك عنه.

قوله: (**وإن استعار أحدهما بغير إذن الآخر ما حمل عليه لنفسه أو لمالِ الشركة فتلف، فضمانه من المستعير)**[2]. قد تقدم أن الحيوان لا يضمن في العارية لأنه مما لا يغاب عليه، فوجهُ هذا؛ قيل مراعاةُ قول الشَّافِعي بالضمان مطلقا، وقيل: لا حاجة إلى مراعاة قول المخالف، هل هو تفريعٌ على القول الثاني في الحيوان أنه مما يغاب عليه، والأول المذهبُ، وعليه قول الغير؛ لا يضمن الدابة في العارية إلا بالتعدّي.

قوله: (**قال غيره لايضمن الدابة في العارية إلا بالتعدي)**[2]. إنما لم يضمن

(١) التهذيب (٣/٥٦٨).
(٢) المصدر نفسه (٣/٥٦٩).




لأنه فعل بها ما استعيرت له، وشريكه كوكيله فهو مأذون له في الفعل، بخلاف المسألة بعدها التي ذكرها ليفرق بينها وبين المتقدمة، لأنه لم يؤذن له في حمل الغلام فكان متعديا بذلك فضمن، وإن كانت إنما استعيرت لحمله.

قوله: (**والعارية من المعروف الذي لا يجوز لأحدهما أن يفعله من مال الشركة إلا بإذن صاحبه، إلا أن يكون أراد به استيلاف التجارة**)(١). هذا لإصلاح المال، فإن قيل هذا سلف جر نفعا لأنه دفع له ليشتري منه فالجواب: لم يدفع ذلك له إلا للسمعة بحسن التمشية والإحسان للناس، وقد يشتري هذا منه وقد لا يشتري.

قوله: (**وعبد المتفاوضين**)(١). أي من مال الشركة، ليس لأحدهما أن يأذن له في التجارة، لأنه قد يخسر في المال ولا يكاتبه ولا يعتقه على مال، لأن هذا ليس كالبيع الذي يجوز له، لأنه يصح للسيد أن ينزع مال عبده ولا يكاتبه ولا يعتقه، بخلاف أن يأخذ من أجنبيّ مالاً على عِتقه، لأنه بيع لا يجوز له التوصّل إلى هذا المال دون ذلك.

قوله: (**ولا يلزم أحدهما كفالة لآخرَ لأنَّه معروفٌ**)(١). أي الضمان معروف التزمه في حق نفسه.

قوله: (**وإن كانت غيبَته بعيدة فأقام المشترى بيّنة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدتَه**)(٢). أي صحيحا لا فاسدا، وعهدته: تحرز من أن يكون باعه على البراءة من عيب أو عيوب.

قوله: (**نظر في العيب، فإن كان قديما لا يحدث مثله ردّ العبد على الشريك**

---

(١) التهذيب (٣/٥٦٩).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٧٠).

الآخر، وإن كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أن العيب كان عن البائع، وإلا حلف الشريك بالله ما أعلم أن هذا العيب كان عنده وبرئ)[1]. إن ادّعى عليه القطع فيحلف على البت لا على العلم.

قوله: (فإن نكل حلف المبتاع على البت أنه ما حدث عنده تم ردّه عليه)[1]. لأن يد الشريكين واحدة أي ويبقى الغائب على حجته.

قوله: (ومن ابتاع سلعة من أحد المتفاوضين بثمن إلى أجل يعطي الثمن بعد افتراقهما الذي باع منه أو شريكه، فإن لم يعلم بافتراقهما فلا شيء عليه، وإن علم ضمن)[1]. وقال في مسألة الوكيل يتصرَّفُ بعد العزل وقبل العلم: إنه لا يبرأ، يعني إذا تلف المال.

والفَرْق أن الوكيل تصرَّف بعد العزل مخطئاً، والخطأ كالعمد في أموال الناس، وفي مسألة الشريك تصرُّفه صحيح لأنهما إنما افترقا في غير [١٤٥/أ] المال الذي عند الدافع فحكم الشركة فيه باقٍ، وفي مسألة الوكيل أقوال أخرى:

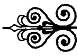
قيل: يبرأ مطلقا الدافعُ لأنه معذور غير مفرط.

وقيل: لا يبرأ مطلقا لأنه وإن علم فالحكم يلزمه الدفع للوكيل، لأن وكالته عنده ثابتة والأصل استمرارها، ولا يسمع من الدافع دعوى العزل بل يجبره على الدفع.

وقيل: إن علم الوكيل بالعزل لم يلزم الدافع إليه مطلقا، لأنه دفع لمعتد بالقبض، وهو مشكلٌ لأنه إذا لم يعلم الدافع بالعزل فهو معذور وكذلك المذهب بالتفصيل مشكلٌ.

---

(١) التهذيب (٣/٥٧٠).

قوله: (ولا بأس أن يشتري أحد المتفاوضين لنفسه)[1]. أي بمال آخر يختصّ به من غير مال الشركة.

قوله: (وإن اشترىٰ أحدهما عبدا فوجد به عيبا فرضيه)[2]. أو رده لزم الآخر، إن اجتمعا علىٰ الرضا به أو الرض فبين، وإن اختلفا في زمن واحد فالقول للراضي به لأنه لا يفيد رد أحدهما مع جواز أن يشتريه الراضي بعد فيلزم الآخر.

قوله: (وإقالته لخوف عدم ونحوه من النظر كشراء حادث)[2]. لأن الإقالة إبراء بيع إلا في أربع مسائل، أي يلزم الآخر ذلك لما قصد من النظر.

(وإن أقر أحدهما بِدَين من شركتهما لأبويه أو ولده أو لجده أو لزوجته أو صديق ملاطف ومن يتهم عليه لم يجز ذلك علىٰ شريكه)[3] لأنه يتهم أن يخرج ذلك المال عن الشريك فإن كان الإقرار لمن لا يتهم عليه لزم الشريك لأنه وكيلُه كما أن الوكيل المفوض إذا اعترف علىٰ موكله بدين من شيء اشتراه له لزم، لأنه في الموضعين وكيله علىٰ الابتياع بالنقد والدين، فقوله عليه مفصول.

قوله: (ولو أن شريكن في دار أو متاع أو غير ذلك من العروض أقر أحدهما لأجنبي بنصف ما في أيديهما)[4]. هذا لا يتّهم لأنه لم يصر وكيلا لشريكِهِ، وإنما هو شاهدٌ، أي هذا العرض بينهم فإن كان عدلا حلف معه المقرُّ له واستحق، وإن لم يكن عدلا دفع له نصف ما بيدِهِ من ذلك العَرْضِ، كالوارث يقرّ بدينٍ علىٰ موروثه فإن كان عدلا حلف معه واستحق، وإن نكل المقرُّ له أو كان المقر غير عدلٍ أخذ من نصيبه ما ينوبُهُ من الدّين.

---

(١) التهذيب (٣/٥٧٠).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٧١).

(٣) المصدر نفسه (٣/٥٧٢).




قوله: (وإن مات أحد الشريكين لم يكن للباقي أن يحدث في المال ولا في السلع، قليلا ولا كثيرا، إلا أن يرضىٰ الورثةُ)[١]. لأنه قد انتقل حظ الميت إلىٰ ورثته، ولم يوكلوه علىٰ التصرف في ذلك.

قوله: (فإن اشتركا شركة صحيحة)[١]. تحرُّزٌ من الفاسدة، لأنه لا يكون له بها تصرف في مال شريكه.

قوله: (فادعىٰ أحدهما أنه ابتاع سلعة وضاعت منه صدق؛ لأنه أمين فيما يلي)[١]. أي هو أمينه علىٰ الرد والتّلف، كالوكيل المفوّض لو ادعا أنه اشترىٰ له سلعة ثم ضاعت منه صدق.

قوله: (وإن مات أحد المتفاوضين فأقرّ الحيّ منهما أنهما رهَنَا متاعاً من الشركة عند فلان، وقال الوارث: بل أودعته أنت إيّاه بعد موت وليّنا، فللمرتهن أن يحلف مع شاهده الحيّ)[١]. هذا علىٰ المذهب لأنه وإن لم يكن الرهن مما لا يفضي إلىٰ المال، وإن لم يكن هذا المقر عدلاً أو نكلَ المقرّ له كان حظ المقرّ من ذلك رهنا لا غير فيما يخصه من الدين.

قوله: (ولا يأخذ من حصّتِهِ دينَهُ كلّه)[١]. لأن من بقي من الورثة ظلم الغريم، وقال سحنون: يأخذ دينه كله من حصته إن حملته، لأنه يقول للمقر: قد اعترفتَ أنّك لا ترث شيئا حتىٰ أخذ الدين كلّه، وأخوك ظلمك.

قوله: (وإن جحد أحد المتفاوضين الشركة)[٢]. هذا بجحده قد زال عن حكم الشركة وصار غاصبا لقيام البَيِّنة علىٰ [١٤٥/ب] كذبه، فيضمَنُ ما هلكَ عندَهُ لأنّه أمسكه تعدّياً فإن كان موته قريبا من أخذها فهي في حصته، لأنه قد ثبت كونها

---

(١) التهذيب (٥٧٢/٣).

(٢) المصدر نفسه (٥٧٣/٣).




كانت عنده، وأنه لم يردها إلى التجارة، والأصل بقاؤها، بخلاف ما تطاول فإن الظاهر أنه ردها إلى التجارة، وليس كالمودع لأن التصرف كان له هنا فلا يمشي هنا قول أشهب.

قوله: (أرأيت لو قالت البيِّنَةُ: أنه قبضها منذ سنة وهما يتجران، أيلزمه أم لا شيء؟)[1]. هذا إنكار للزومها إياه.




(١) التهذيب (٣/٥٧٣).

كتَاب الأقْضيةِ

معنىٰ القضاءِ: الفصلُ والحكمُ، ويجب علىٰ الإمام أن ينصب للناس من يقضي بينهم إذا لم يفرغ هو لذلك، ولم يكن للنبيّ ﷺ قاض ولا لأبي بكر وعمر وعثمان، وقد فعل ذلك عليّ رضي الله عنه.

وشروط القاضي عشرة:

منها خمسة متفق عليها وهي: الإسلام، والحرية، والذكورية، والبلوغ، والعقل.

وخمسة مختلف فيها، منها: العدالة، واختلف في الفاسق فقيل: يقض حكمه لأنه غير مأمون، وقيل: يصح إن حكم بما يوافق الشرع.

ومنها: العلم، واختلف في العادل الجاهل والعالم الفاسق، فقيل: بل العادل أولىٰ لأنه يُسأل عن الحق، ولا تحكمه عدالته عن الحكم بغير الحق، بخلاف الفاسق.

ومنها: أن يكون سالم السمع والبصر، ولا خلاف أنه لا يجوز نصبهما ابتداءً، بل إذا طرأ ذلك عليه هل يقتضي العزل لأنه لا يسمع قول الخصمين ولا يبصرهما.

ومنها: أن يكون سالماً من البكَم، وهو راجع إلىٰ السمع لأنه إنما يكون مع الصمم، وذلك من لطف الله به، لأنه لو سمع الكلام ولم يقدر علىٰ الجواب أكربه ذلك.

[قوله][1] ومنها أن يكون واحدا لا أزْيَد، لأن كونه أكثر يؤدي إلىٰ عدم

---

(١) كذا في المتن وليس ترجمة، بل شرط آخر من شروط القاضي. ولعل الصواب إسقاطها. والله أعلم.

الفصل بين الخصوم إذا وقف حكم أحدهما على حكم الثاني ، لأن اجتهاد الناس يختلف .

ويجوز أن يكون في البلد الواحد قاضيان إذا كان كل واحد مستقل(١) بالحكم ، ولا خلاف في عدالة الحكمين في جزاء الصيد لأن ذلك من باب الإخبار بالحكم وشرطه العدالة .

قوله: (رجع فيه)(٢) . من خالف نصّا أو إجماعا نقض حكمه مطلقا .

وإذا حكم بما فيه خلافٌ وتبين له أن الحق في غيره ، فقيل ينقضه مطلقا ، والمذهب لا ينقض حكم غيره لما فيه من التسلسل ، بل ينقض حكم نفسه لأنه لا محذور فيه ، وقيل: لا ينقض مطلقا لحديث عمر: «ذلك على ما قضينا وهذا على ما قضينا»(٣) ، ولأنه ليس اجتهادٌ أولى من اجتهاد ، لكنّه إذا تغير اجتهادُه فلا يحكم في المستقبل إلا بما ظهر له الآن وليس هذا نقضا للأول بل ترك الاستدامة عليه .

قوله: (لا يكثر الجلوس)(٤) . لئلا يلحقه ضجر وما لا يستوفي النظر معه وإن طال ذلك به استتاب غيره للفصل بين الناس ، وفي الحديث: «لا يَقْضِي

---

(١) كذا في المتن ، ولعل الصواب: «مستقلا» .

(٢) التهذيب (٣/٥٧٥) .

(٣) الأثر رواه البيهقي في السنن الكبرى ، عن الحكم بن مسعود الثقفي قال: «شهدت عمر بن الخطاب ﷺ أشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم في الثلث ، فقال له رجل: لقد قضيت عام أول بغير هذا ، قال: «فكيف قضيت ؟ قال: جعلته للإخوة من الأب والأم ، ولم تجعل للإخوة من الأم شيئا» ، قال: «تلك على ما قضينا ، وهذه على ما قضينا» كتاب آداب القاضي ، باب من اجتهد من الحكام ثم تغير اجتهاده . ورواه الدارقطني في كتاب الفرائض رقم ٤١٢٦ .

(٤) المصدر نفسه (٣/٥٧٥) .

القَاضِي وهُوَ غَضْبَانٌ»[1] عبر عن الشريش بفرد من أفراده.

قوله: (فليقم)[2]. وقيل: أو يتحدث مع من عنده من الناس ليزول ذلك عنه.

قوله: (من الحق)[2]. أي مما لا ينبغي أن ينكر لأنه محل تواضع يستوي فيه الرفيع والوضيع كما يستوي في الصلاة، وقال الشافعي: لا يجوز مكان الحائض والذمي، وهذا لا يلزمنا، بل يجلس عند باب المسجد حتىٰ يكون الحائض والذمي خارجا منه أو يكون له شباك يكلم الناس منه وهم في الطريق.

قوله: (لا يقيم فيه الحدود)[3]. تنزيها له عن الصياح ومن النجاسة الخارجة من المحدود من بول أو دم عند الفزع.

قوله: (يضرب الخصم)[3]. للفصل بين الناس، في الحديث: «مَطْلُ الغَنِيِّ يُحِلُّ عِرْضَهُ وعُقُوبَتَهُ»[4] فيسبه في نفسه ويضربه.

قوله: (حتىٰ يسأل عنهم [١٤٦/أ] **في السر)**[5]. ينبغي أن تكون له بطانة عدل يعلمه بأمور الناس وينبغي تعديله وتجريحه، لأن ذلك من باب الإخبار، كما

---

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان. والترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب لا يقضي القاضي وهو غضبان. ورواه أحمد في المسند، مسند البصريين، من حديث أبي بكرة نفيع بن الحارث. رقم ٢٠٣٨٩.

(٢) التهذيب (٥٧٥/٣).

(٣) المصدر نفسه (٥٧٦/٣).

(٤) الحديث رواه بهذا اللفظ البغوي في شرح السنة، كتاب البيوع، باب ثواب من أنظر معسرا، وفيه «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته». كذا أيضا عند الطحاوي في مشكل الآثار، في باب بيان مشكل ما روي عنه ﷺ من قوله لي الواجد يحل عرضه وعقوبته، (٤١٠/٢). ولفظ البخاري: «مطل الغني ظلم» وسيأتي تخريجه.

(٥) المصدر نفسه (٥٧٦/٣).

يسمع قول المترجم لأنه مخبر ، وقيل لابد من اثنين لأنها شاهدة ، ولابد أن يكون البطانة مخفيا عند الناس لئلا يرشىٰ إذا علم به الناس ، ورب شخص يعدله الناس بمحضره مخافة منه فإذا غاب قالوا فيه الحق.

قوله: (أو في العلانية)[1]. يعني من لا يعرف فيه أنه يخاف إضراره.

قوله: (ولا يقبل في التزكية أقل من رجلين)[1]. لأنها شهادة وقيل إخبار فيقبل فيه بطانة واحدة ، وهي حق بدن فلا يجوز فيه إلا الرجال.

قوله: (وهو غائب عن القاضي)[1]. بشرط أن يكون يعرفه القاضي.

قوله: (لم يقل)[1]. أما إذا رجع بعد الحكم وقبل الاستيفاء فهل يمضي الحكم؟ المذهب أنه يمضي ، لأنه الآن بالرجوع فاسقٌ ، وحين شهد عدلٌ ، وقيل: لا يمضي لأنه قد يتبين كذبه قبل الاستيفاء فإن كان ذلك عمداً غرم ما أتلف بشهادته وهل يقتص منه في الدماء؟ المذهب لا يقتص منه لأنه ليس مباشرا بل الحاكم هو المباشر والشاهد مسبب لكن يغرم الدية ، وقال أشهب: يقتص منه كالحاكم المكره غيره علىٰ قتل شخص ، فإن كان حصا بثلاثة أقوال:

قيل: لا يرجع عليه بشيء مطلقا لأنه إذا علم الشهود بالرجوع عليهم في الخطأ أدىٰ إلىٰ حسم باب الشهادة ، وقيل يرجع مطلقا ، وقيل أن كانت في مال لم يرجع عليه وفي النفس يرجع عليه لخطرها

قوله: (عرف الشاهد خطه)[1]. أما إذا كان المحضر بخطه وتحقق ذلك وأن الشهادة بخطه أيضا وإن لم يذكر المشهود به فإنه يؤديها وينتفع ، فإذا لم يكن بخطه إلا الشهادة وتحقق أنها خطه فقيل يؤديها وينتفع لأن الضرب علىٰ الشهادة

(١) التهذيب (٣/٥٧٦).

على خلاف الأصل وقادر وقد تحققها ولا خلاف في المذهب أن الشهادة على الخط تنفع وقيل لا يؤدي ولا ينتفع لاحتمال الضرب عليها.

والفَرْق بين الشاهد الميت والحي الغائب[1] أن الميت والغائب لو حضرا ذكرا الشهادة وهذا قد اعترف أنه لم يعرف الشهادة، والمذهب أنه يؤديها ولا تنفعه فيقول هذا خطي ولا أذكر الشهادة، وفائدة ذلك أن يكون الحاكم ممن يعمل بذلك.

قوله: (وفي ديوانه شهادة البينات وعدالتها)[2]. جرت عادة القضاة أن يأخذوا نسخا من العقود عندهم مخافة أن يتلف ما في أيدي الخصوم أو يزاد فيها أو ينقص منها، فإذا وجد في ديوان شهادة الشاهد وأنه عدل عنده لم يجز لمن بعده من القضاة أن يحكم بذلك حتى يثبت عنده ثبوت ذلك عند العدول أو حكمه به، ولا يقبل قول المعزول في ذلك لأنه إما أن يكون قوله حكما، فكيف يقبل حكمه وهو قد عزل؟ وإن كان شهادة فهي شهادة على فعل نفسه، ولذلك يسجل على القاضي ويشهد على حكمه مخافة عزله أو موته.

قوله: (وللطالب)[3]. يعني صاحب الحق المشهود له به عند المعزول أن يحلف خصمه أن ذلك الحق ما شهد له به عنده، وفائدة ذلك أن ينكل فيلزمه الحق.

قوله: (ولا مع غيره)[4]. لأنه لا يشهد على فعل نفسه.

قوله: (لا يتخذ كاتبا من أهل الذمة)[5]. لأن من شرطه أن يكون عدلا

---

(١) كلمة على الحاشية غير واضحة.

(٢) التهذيب (٣/٥٧٦).

(٣) المصدر نفسه (٣/٥٧٧).

(٤) ليست العبارة في التهذيب.

(٥) التهذيب (٣/٥٧٧).




مخافة أن يزيد في الكتب وينقص، ولما في ذلك من اطلاعه على أحوال المسلمين، والقسم شاهد أو مخبر فلابد من العدالة ومن شرطها الحرية.

قوله: (أو مات المكتوب إليه)(١). لأنه لا يقصد المكتوب إليه بعينه وإنما المراد من يحكم من المسلمين ولذلك قيل الأحسن إذا كتب القاضي بحكم فلا [١٤٦/ب] يكتب به إلى شخص معين، لكن يقول إلى قاضي المسلمين ببلد كذا، ومن شرط العمل به أيضا أن يكون ذلك القاضي مشهورا بالعدالة والحكم بالحق، وإلا فلا يعمل بحكمهم.

قوله: (ويجوز كتب القضاة)(١). لأنه قد يضطر إلى إثبات قضية في موضع ما ثم يوجه بها إلى موضع آخر، ومنعه أبو حنيفة لأنه لا تجوز عنده الشهادة على الغائب لأن من شرطها إنكار الخصم ولا إنكار للخصم، واتفقنا على الميت لأن إنكاره متعذر، والحكم على الغائب عندنا إنما هو إرجاء الحجة فلا محذور.

قوله: (لم تعد البينة بحضوره)(١). أي لم يقضي بإعادة الشهادة لكن يخبر بالشهود وبالشهادة، فإن كان له مطعن في ذلك وإلا مضى الحكم الأول.

قوله: (ولاة المياة)(٢). يعني من له الحكم في أمر خاص كقسم الماء بين أهله بموضع ما، ووالي الفسطاط يعني به صاحب الشرطة وهو صاحب المظالم، وهو الذي يحكم في الحدود ويلي أمر الصلاة ولم يكن يلي ذلك إلا العلماء، ولا في حكم بين الناس في أموالهم إلا القاضي، ووالي الإسكندرية كوالي الفسطاط سواء.

قوله: (أو استقضى قاضيا)(٢). هذا ليس له لكن يمضي من ذلك ما وافق

---

(١) التهذيب (٣/٥٧٧).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٧٨).




الشرع وإذا حكم رجلان شخصا لزمهما ما يحكم به مما يوافق الشرع، وهل لأحدهما الرجوع عن تحكيمه ثلاثة أقوال:

قيل: لا يجوز مطلقا بنفس التفويض له.

وقيل: له الرجوع ما لم يشرع في الحكم.

وقيل: ما لم يثبت الحكم ويقول قد قضيت بينهما بكذا فاشهدوا علي.

ومن شرط من حكم أن تكون له أهلية الحكم من العدالة، والعلم، وغيرها، فإن حكّما من ليس كذلك كالمرأة، والصبي، والمسخوط، فقولان: لا يمضي حكمه البتة، وقيل: يمضي إذا وافق الشرع وقد رضي بحكمه.

قوله: (كره أجرة قسام القاضي)[1]. يعني إذا كان يأخذ أجرته من أموال اليتامى مخافة أن يجحف بينهم، وأما لو كان من بيت المال فلا كراهة، ولو قدماه للقسمة بينهما وهما بالغان لم يكره له ما يأخذ منهما البتة.

قوله: (على عدد الرؤوس)[1]. لأن قدر تعبه في كل ذلك سواء بل الجزء الأصغر الأتعب، وقيل على الأنصباء اعتبار بما يصيب كل واحد منهم بالقيمة.

قوله: (إلا أن يشترطوا)[2]. أي كونها على الأنصباء.

قوله: (لا تجوز شهادة القُسّام على ما قسموا)[3]. لأنها شهادة على فعلهم.

قوله: (ثم ادّعى أحدهم الغلط)[3]. أي لا يسمع إلا في الجور البيّن، لأنه يؤدي إلى الافتيات على الحاكم لأنه نائبه.

(١) التهذيب (٣/٥٧٨).
(٢) في التهذيب «إذا لم يشترطوا» (٣/٥٧٩).
(٣) المصدر نفسه (٣/٥٧٩).




قوله: (فالرسول ضامن)[1]. هذا عام، من دفع إلى لم[2] يأتمنه فلابد من الشهادة أصله الوصي لأنه أمين الميت وهو أمين على الأيتام لا لهم فلا يدفع إليهم المال إلا بشهادة، فكذلك هذا إنما أمره أن يدفع دفعا مبرئا لزمته فإذا دفع بغير بينة تعدى فلزمه الغرم.

قوله: (رفع ذلك إلى من فوقه)[3]. لأنه لا يمكنه الحكم في ذلك بعلمه إذ لو حكم الحاكم بعلمه لاتهم لميله مع أحد الخصمين فإذا رفعه فقد يشهد بذلك غيره فيكمل نصاب الشهادة.

قوله: (فليرفعه إلى القاضي)[3]. يعني إذا لم يكن فوقه غيره رفع إلى من تحته كفعل عمر رضي الله عنه حتى لا يحكم بعلمه، وقد قيل لا تزول التهمة لأن من تحته لا يمكنه رد شهادته وكذلك إذا حكم الخصم خصمه وهو القاضي فقال رضيت بما تحكم به ثم أراد الرجوع فقولان، يلزمه لأنه قد رضي بحكمه وقد حكم بالشرع، والثاني لا يلزمه لأنه فعل ما لا يجوز له من الحكم في حق عليه.

قوله: (دون أن يرفع إلى أمير المؤمنين)[3]. لأن ذلك يجزئ. [١٤٧/أ]

قوله: (لم يجز عفو الطالب)[3]. لأن ذلك حق الله، وقيل يجوز مطلقا لأنه حق للطالب، وقيل إن قصد الطالب التستر جاز، وذلك أن يكون هذا الطالب ملطخ العرض بحيث {يقدر} خصمه على إثبات ذلك في حقه فيقبل عفوه منزالة ويتوصل الحاكم إلى ذلك بأن يسأل عن الطالب فإن كان نبذه الصفة قبل العفو، وكذلك لو كان القاذف أباهُ قبل عفوه لأن حدّه عقوق له، وأما في السرقة والزنى فلا يقبل العفو لأنهما حقان لله.

---

(١) التهذيب (٥٧٩/٣).

(٢) كذا في المتن.

(٣) التهذيب (٥٥٩/٣).

قوله: (لا يقضي بعلمه)(٤). أما قبل ولايته أو بعدها إلا في مجلس الحكم فلا يحكم بذلك اتفاقا، وأماما يعمله في مجلس الحكم مثل أن يقر أحد الخصمين لثاني بشيء أمام الحاكم ثم ينكر، فقيل: لا يحكم القاضي بعلمه وقيل يحكم في هذا لأنه لو لم يحكم لأدىٰ إلىٰ أن يجب عليه إحضار الشهود مجلس حكمه وذلك لا يجب عليه فلابد أن يحكم بعلمه في هذا، وأما علمه في التزكية والجرح فيحكم به.

والفَرْق أن ذلك ليس بحكم بدليل أنه لو شهد عنده شاهدان بأن شخصا قد عدله حاكم موضع كذا فلا يجب عليه أن يحكم بشهادته حتىٰ يشهدوا بأنه عدل، ولو كان حكما للزمه الحكم بذلك، ووجه ثان ذلك أن حكمه بتعديل أو تجريح مما لا يخفىٰ عند الناس، بخلاف سائر الحقوق لا يعلمها إلا من اطلع عليها.

قوله: (أهل العراق)(١). يعني الحنفية لأن أبا حنيفة أقدم من ملك لحق عدة من الصحابة ويعني بالإقرارات الأموال.

قوله: (لا عهدة علىٰ قاض)(١). لأنه يبيع علىٰ غيره وقد دخل المبتاع علىٰ ذلك، ولو كان علىٰ القاضي العهدة لما باع علىٰ أحد شيئا وكذلك الوصي إذا تبين أنه يبيع علىٰ الأيتام.

قوله: (فلا شيء علىٰ الأيتام)(١). لأنه لا ذمة لهم وعلىٰ ذلك دخل المبتاع وعلىٰ قول المخزومي يتبعون إذا ظهر لهم مال.

قوله: (وقضاؤه نافذ)(١). لأن حكم الحاكم لا ينقض إذا حكم بما قيل به إلا أنِ يكون جورا بينا فينقض الحكم فقط ولا شيء علىٰ الحاكم.

---

(١) التهذيب (٣/٥٨٠).

وإذا حكم الحاكم بمذهب ضعيف جدا ؛ فالمذهب أنه ينقض حكمه مثل الحكم بشفعة الجار، وتوريث العمة، وتوريث الخالة، وتوريث المولى الأسفل، وشهادة النصراني على النصراني أو اليهودي على اليهودي في الوصية في السفر، وكل ذلك في مذهب أبي حنيفة، وكذلك إذا حكم برد الثلاث إلى الواحدة في الطلاق.

قوله: (من ليس بفقيه)[1]. للقضاء شروط صحة وهي الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية والعدالة، إلا أن أصبغ قال: تصح تولية الفاسق ولكنه يعزل، المذهب لا تصح.

وفائدة الخلاف هل ينقض حكمه أولا ؟ وله شروط كما منها أن يكون سميعا بصيرا متكلما فقيها.

قوله: (عارفا بآثار من مضى)[1]. ليعرف مواضع الإجماع.

قوله: (مستشيرا ذوي الرأي)[1]. لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] فإذا أشكل عليه شيء شاور فيه أهل العلم.

وقوله: (مستخفا بالملوك)[2]. أي لا يهابهم ولم يرد الاستخفاف بأمرهم.

قوله: (ويرى هو نفسه أهلا لذلك)[3]. لأنه أعرف بنفسه، وقد قيل: أفت نفسك إذا أفتاك المفتون.

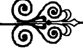
قوله: (وليس علم القضاء كغيره)[3]. أي يحتاج إلى تيقظ وحذق ما لا

---

(١) التهذيب (٥٨٠/٣).

(٢) ليست في التهذيب.

(٣) التهذيب (٥٨١/٣).

يحتاج إليه غيره.

قوله: (أبقيت لكما حجة)[1]. هذا لسرعة الفصل في الخصومات.

قوله: (إلا أن يأتي بماله وجه)[1]. مثل أن تكون له بينة في موضع بعيد ولا يعلم بها فيقبل قوله في ذلك.




(١) التهذيب (٣/٥٨١).

كتاب الشهادات

معنى الشهادة البيان، قال الله تعالى: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ﴾ [آل عمران: ١٨] أي: بيَّنَ ووَصَفَ نفسه بشهيد، أي مبيّن للحِلِّ والحِرْمة، [١٤٧/ب] كذلك الشاهد يبين الحقّ من المبطل عند تقابل الدعاوِي، وهو منصب رفيع أرفع من مرتبة الحاكم لأن الحاكم أسيرُ الشاهد ومجلي له إلى الحكم ينبغي أن يكون زيها[١] عن كل ما يخل به.

وشروطه الإسلامُ، والبلوغ، والعقل، والحرية، والعدالة، والتيقظ. والصحيح من المذهب أن أداء الشهادة وتحملها كل واحد منهما فرض كفاية، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ولذلك يحرم عليه أن يأخذا أجرا على ذلك وإن بعد محل الأداء إلا أن يبلغ إلى سفر القصر فلا يجب عليه أداؤها لأن الأحكام تتغير في سفر القصر كالقصر والفطر فكذلك هذا، وأوجبها الظاهرية على الأعيان وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] قيل: إنه في التهمل فعلى هذا تحرم الأجرة لأنه مأمور بالتحمل وهي كالصلاة على الجنازة لا ينبغي للإنسان أن يتكل على غيره في ذلك لأنه قبل سقوط ذلك يفعل من فعله فهو في عهدة الطلب بعد.

قوله: (من هو في عياله)[٢]. لأنه يجر بذلك نفعا لنفسه وتجوز عليه، وفي الأخ أربعة أقوال: تجوز له لأن العدالة تمنعه من الميل، وتمتنع للتهمة، والمذهب تمنع إذا كان في عياله، وتجوز إذا كانا مبرزين في العدالة.

قوله: (والتعديل)[٢]. أي وفي حقوق البدن التي له بخلاف الطلاق والتجريح

---

(١) كذا في المتن، ولعلها نزيها.

(٢) التهذيب (٥٨٣/٣).

هما عليه فجاز أن يعدل أخاه وإن كان في ذلك جرّ نفعا لنفسِه بعدالة أخيه، لأن ذلك لا يخفىٰ علىٰ الناس، وقيل لا يقبل لذلك ولا في تجريح من جرح أخاه لأنه يدفع بذلك عارا عن نفسه.

قوله: (لا تجوز شهادة خصم)(١). أي من خاصمه في أمر الدنيا وأما من أمره بمعروف أو نهاه عن منكر فليس من هذا، ويدخل فيه العدو وهو من يسره ما ساءه ويسؤه ما سره، والصديق الملاطف من سره ما يسره، وساءه ما ساءه والظنين المتهم وهو يعم الأقسام كلها.

قوله: (لا تجوز شهادة السؤال)(٢). لأنهم يتهمون بجر النفع إليهم.

قوله: (المغني)(٢). أي المطرب، والغناء المطرب هو السماع الذي يغيب عن عقله من سمعه في بعض الأحوال وهذا حرام، وأراد المغني المعروف بذلك لإكثاره منه، أما من يغني في بيته وعلىٰ انفراده فلا، والنياحة حرام قد لعنها الشارع، والسامع لها والراد عليها، لأنه يثير الجزع فيما أمر الله فيه بالصبر، وفي معناها الوعاظ علىٰ القبور لأنهم يغنون بالشعر يولد الجزع، وفي معناه القراء علىٰ الجنازة لأنهم يسوقون الآي في معرض الجزع كقوله: ﴿يَـٰٓأَسَفَىٰ عَلَىٰ يُوسُفَ﴾ [يوسف: ٨٤]، والشاعر الذي ينحو لأنه كذاب، والمدمن علىٰ الشطرنج لأنه يتشغل به عن الصلاة ويحلف كاذبا.

قوله: (المرة بعد المرة)(٢). فسر بأنه أراد المرات في العام وأما الثلاثة في العام فكثير وإدمان، والنرد أشر منه لأنه لابد فيه من القمار ولذلك قلّ استعماله، وهو كالشطرنج له سفىٰ وبنادق أو فصوص.

---

(١) التهذيب (٣/٥٨٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٨٤).

قوله: (هي أشر من النرد)[1]. لأن ولوع الناس به أكثر لأنه بلا قمار في الغالب.

قوله: (وتجوز شهادة المولىٰ لمن اعتقه)[2]. يعني الأسفل للأعلىٰ ومعنىٰ دفعه عن نفسه أن يكون علىٰ الأعلىٰ دين تقدم العتق، فيشهد الأسفل بأنه قد وفي الدين فيجر لنفسه صحة العتق لأن الدين المتقدم يبطل العتق وإن كان العبد ولد جر لنفسه عتق ولده ويحتمل أن يريد إلا الأعلىٰ للأسفل ومعنىٰ دفعه عن نفسه أن يجني الأسفل جناية تكون علىٰ عاقلته فيشهد الأعلىٰ بنفي ذلك لأنه عاقلته.

قوله: (لمكاتبه)[2]. لأنه كمن شهد [١٤٨/أ] لنفسه لأن ذلك يغيبه علىٰ أداء الكتابة وإن عجز فيرجع ذلك إليه ولأنه يرثه بالولاء وشهادته لعبد ابنه كشهادته لابنه.

قوله: (وإن شهد لأمة بالعتق زوجها ورجل أجنبي)[2]. لأن الزوج يتهم بعتق ابنه وعتق زوجته وتبقىٰ شهادة الأجنبي، فعل المذهب يحبس السيد حتىٰ يحلف أنه لم يعتق، وقال أشهب يعتق عليه إن لم يحلف بالشاهد والنكول لأنهما من جهتين مختلفتين فهما أقوىٰ من الشاهد واليمين لأنهما من جهة واحدة، وهل يجوز للزوج أن يطأها بعد أوْ لا ؟ قولان: لا يجوز لأنه قد شهد بعتقها فإذا وطئها فقد توصل إلىٰ إرفاق الحد بخلاف إذا تزوج الأمة أولا لأنه علىٰ ذلك دخل، وقيل يجوز لأن النكاح صحيح وذلك جرّت إليه الأحكام.

قوله: (جازت الشهادة)[2]. لا يشترط في حال التحمل العدالة والشروط المتقدمة، بل ذلك حال الأداء بدليل أن كثيرا من الصحابة تحملوا في حال الصبا والكفر وقبلت أخبارهم حال الكبر والإسلام، لأنه حينئذ يؤدي ما علمه قبل.

---

(١) التهذيب (٣/٥٨٤).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٨٥).

قوله: (لم تجز أبدا)[1]. للتهمة أن يزيلوا العار برد شهادتهم وهذا يظهر في الفاسق والكافر، وأما الصبي والعبد فلا عار عليهما في رد شهادتهم لأن الصبا والرق ليسا من فعلهما ولذلك قيل يقبلان بعد، ونظير ذلك المحدد في الزنىٰ لا يقبل بعد وإن كان عدلا في الزنىٰ، لأنه يتهم علىٰ قصده تكثير الزنىٰ، وأما لو قبلت شهادتهم في حال النقض لجهل الحاكم فحكم بها ونقض حكمه بعد تقبل شهادتهم إذ زال النقض قولان: وجه القبول أنه لم ترد شهادتهم وإن تضمن نقض الحكم بها ردها فلا يتهمون بخلاف ما إذا ردت شهادتهم وأما الأبوان وإن علو للابن وإن سفل فكل واحد ظنين بأن ينفع صاحبه لأنه مجبول غالبا علىٰ السرور بما يسره والمساءة بما يسوءه.

قوله: (لابن ابنه)[1]. لأنه ابن وإن سفل، وكذلك الجد وإن علا أب، وكذلك الزوج لأنه يتحمل بمال زوجته والزوجة تتمتع بمال زوجها.

قوله: (إن شهد له في غير التجارة)[1]. يعني في مال ورثه أو وهب له ونحو ذلك لأنه إن كان في التجارة فقد جر نفعا لنفسه لأن مال كل واحد بيد صاحبه له جزء من ربحه ولذلك لم تقبل شهادة الوصي لأن مال اليتم بيده فصح أن يتجر فيه فيكون له جزء من ربحه.

وقوله: (إذا كان لا يجر بذلك نفعا)[1]. مثل أن يقصد إدخال ذلك المال في التجارة ويكثرها به وأما الكفر فلإنه أعظم الفسق.

قوله: (مات في سفر)[2]. علىٰ قول أبي حنيفة أنه يجوز في السفر شهادة الكفار في الوصية إذا لم يوجد غيرهم من المسلمين للضرورة أخذا بظاهر قوله

(١) التهذيب (٥٨٥/٣).

(٢) المصدر نفسه (٥٨٦/٣).

تعالىٰ: ﴿أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾ [المائدة: ١٠٦] أي من غير أهل دينكم ويحتمل أن يريد من غير أهل قبيلتكم؛ أو هو منسوخ بقوله: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٍ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٢] وهذا لا معارضة فيه بينه وبين ذلك بأن يريد في غير الضرورة فلا يكون ناسخا كما يقول المخالف.

قوله: (لا تجوز شهادة نساء أهل الكفر)(١). لكفرهن وكذلك النساء الفواسق من المسلمات لا يقبلن بإحدىٰ الكوافر.

قوله: (شهادة امرأتين)(١). والشَّافِعي يقول لابد من أربعة، لأن الشرع جعل امرأتين كرجل واحد ووَجْهُ المَذْهَب أن شهادة النساء هنا أصل، لأن هذه المواضع لا يحضرها الرجال وهي: الولادة، واستهلال الولد، وكونه ذكرا أو أنثىٰ، وعيوب الفرج، وإذا ادعت امرأة أن ولدها استهل صارخا ثم مات وأنكر العصبة شهد النساء، وكذلك [١٤٨/ب] إذا أنكروا أصل الولادة أو كونه ذكرا أو قالوا بل كان أنثىٰ وذلك بعد أن مات، فالمذهب أنه يقبل قول النساء في ذلك مطلقا، وقال سحنون: لابد من وجود الجسد وثبوته بشهادة الرجال علىٰ الجملة فتقوىٰ بذلك شهادة النساء، وقيل أن كان الدفن قريبا نبش عنه حتىٰ يعلم كونه ولدا وحاله هل هو ذكر أو مثله ممن يستهل وإن بعد فلا يسمع قولهن.

قوله: (وتجوز شهادة من تاب)(٢). ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ لا تقبل شهادته فيما حد فيه أبدًا وسبب الخلاف هل رجع الاسنتاء في قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ [البقرة: ١٦٠]. إلىٰ الجملة الآخرة أو إلىٰ جميع ما قبله. وأما ولَدُ الزِّنىٰ، فلا يقبل في الزنىٰ تاب اتفاقا.

---

(١) التهذيب (٣/٥٨٦).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٨٦).

والفَرْق أن ولد الزنىٰ لا ينفك عنه ذلك لأن أمّه زانية وهذا قد يزول عنه بالصلاح، وأما شاهد الزور فلا يقبل لأنه وإن صلح وصار عدلا فلا يوثق لأنه كذلك كان حين شهد بالزور وصار كالزنديق لا تقبل توبته لأنها لا تعلم، وقيل إن حسنت حاله وصارت أعلىٰ من الأولىٰ كالفُضيل[1] قُبِلَ، لأن عدالته الآن زادت علىٰ عدالته الأولىٰ.

قوله: (وتجوز الشهادة علىٰ الشهادة)[1]. إنما شرع هذا لتعذر الأداء بالغيبة والموت إذ الشهادة علىٰ الخط لا يقول بها أكثر الناس فاحتيج إلىٰ ذلك، وتجوز أيضا الشهادة علىٰ الشهادة للعذر المتقدم إلا أنه لا يجوز من الفرع بحضور الأصل بل مع فقده إلا في النساء، فقد قيل يجوز مع حضورهن في الموضع لتعذر مباشرتهن للشهادة وأدائها، ويشترط أن يبقىٰ الأصل علىٰ عدالته فإن فسق لم يقبل الفرع لأنه نائب عن الأصل، بدليل أن الحاكم إذا أدىٰ عنده الفرع نظر في حال الأصل والفرع، ولو جن الأصل لم تبطل شهادة الفرع لأن الجنون لا يبطل العدالة، وأبو حنيفة لا يجيز الشهادة علىٰ الشهادة في الحد، لأن مقصود الشارع في ذلك الستر، وفي الشهادة علىٰ الشهادة إذاعة له.

قوله: (تجوز علىٰ شهادة عدد كثير)[1]. كما يجوز للشاهدين أن يشهد في وقائع عدة، وقيل لابد من اثنين علىٰ كل واحد فيحتاج في نقل كل شهادة إلىٰ أربعة، وأما في الزنىٰ فقيل يكفي في نقلها اثنان يشهدان علىٰ كل واحد، وقيل اثنان لكل واحد فيجئ من ذلك ثمانية، وقيل أربعة لكل واحد فهؤلاء ستة عشر.

قوله: (ولا يجوز نقل واحد عن واحد)[1]. لأنه لو قبل في ذلك واحد مع اليمين لاحتاج إلىٰ يمين آخر لأنه باليمين الأولىٰ يكمل الشاهد كما يحتاج إلىٰ

(١) التهذيب (٣/٥٨٦).

اليمين مع شاهد الأصل فجيء في ذلك يمينان ولا نظير له وأيضا فإن شهادة الشاهد لا تثبت إلا بشاهدين فإذا شهد بها واحد صارت كنصف شاهد ولا يحلف مع نصف شاهد، وأيضا فإن اليمين والشاهد إنما يكون في الأموال لا فيما يؤول إلىٰ المال.

قوله: (**ولا تجوز شهادة النساء في الحدود**)[1]. لأن هذه حقوق الأبدان وإنما شرعت شهادتهن في الأموال وما لا يطلع عليه غيرهن.

قوله: (**ويحلف الطالب مع شهادة امرأتين**)[1]. لأنهما كرجل واحد.

قوله: (**أو في الوكالة**)[1]. لأنها تؤول إلىٰ المال علىٰ المذهب.

قوله: (**إذا كان معهن رجل**)[1]. لأنه ألف امرأة بمنزلة رجل واحد لأنه لم يثبت حق بهن إلا مع رجل.

قوله: (**ولا ينقلن شهادة إلا مع رجل**)[1]. صح هذا علىٰ المذهب لأنه يرجع إلىٰ المال ومنع الغير شهادتهن في حقوق البدن وإن آلت إلىٰ مال وسبب الخلاف هل يلحق ما يؤول إلىٰ المال بالمال أو لا ؟

قوله: (**إذا ثبت النسب بغيرهن**)[2]. مثل أي يقر الرجل بابن له ثم يموت المقر ثم الابن فيختلف الورثة [١٤٩/أ] هل كان ذكرا أو أنثىٰ، وكذلك إذا ثبت أنهما أخوان ثم قال أحدهما أنت لأبيه وأنا شقيقه وكذلك إذا لم يعلم انحصار الورثة فيهما فيشهد النساء أنه لا وارث للميت سواهما فهذا كله يؤدي إلىٰ المآل.

قوله: (**في قتل الخطأ**)[2]. مثل أن يقتل رجلا بمحضر نساء فيدعي القاتل

---

(١) التهذيب (٣/٥٨٧).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٨٨).




الخطأ ويدعي الأولياء العمد فيقول النساء خطأ فهذا راجع إلىٰ المآل.

قوله: (لفواتها)[1]. أي كيفية القتل والاستهلال يفوتان فأجيزت شهادة النساء وأما الجسد فلا يفوت فلابد من حضوره أو ثبوت وجوده عند سحنون ولا حاجة إلىٰ ذلك عند ابن القاسم بل قول النساء يكفي وهو موضع ضرورة وهن فيه كالرجال وكذلك شرط بقاء الجسد في شهادة الصبيان ولم يشترطه ابن القاسم، واعلم أنه لا يجوز أن يشهد الرجل وأباه في قضية واحدة لأن كل واحد يصحح قوله الآخر ويزكيه وكذلك لا يشهد علىٰ شهادته.

وأما شهادة الصبيان ففيها ثلاثة أقوال: منعها ابن عبد الحكم مطلقا لأنها علىٰ خلاف القياس، والمذهب جوازها في القتل والجراح، وقيل: تجوز في الجراح لأنها تكثر بينهم والقتل نادر.

ووَجْهُ المَذْهَب ثبوت العمل بها لمن السلف، قال أبو الزناد: هي السنة، ولئلا تهدر الدماء.

ويشترط في ذلك أن يكونوا مميزين، وأن يكونوا محكوما لهم بالإسلام تبعاً لآبائهم لأنّا لا نعلم الكفار الحرب، وذكوراً لأنّ الذكورة موضع ضرورة لأنهم الذين يعلمون الحرب، وأحراراً لأن العبد مشغول بخدمةِ سيّدِه ولأن الحر من جنس من تقبل شهادته من الكبار، وألَّا يكون فيهم كبير لأنها إنما وردت فيما بينهم فلا يقاس عليها شيءٌ آخر، وأن يشهدوا علىٰ ما هو من فعلهم وفي ما بينهم، وأن يشهَدُوا مُجْتَمِعِينَ، وأن يكونَ ذلك قبلَ تفَرُّقِهِمْ لأَنَّهم يقبلون التعليم والتحيب، وأنْ تَتَّفِق شهادتهم، وأن يكونوا اثنينِ فأكثر.

وفي الإناث قولان؛ فوجه القبولِ أن إناث أولاد العرف يدخلون مع الذكور

---

(١) التهذيب (٥٨٩/٣).




في ذلك، وهل تعتبر العداوة فيما بين آبائهم؟ قولان، لأنهم لا يعرفون ذلك وقيل قد يعرفون، ولا يعتبر وقوع المعاصي منهم بخلاف الكبير، وإن شهدوا ثم رجعوا أخذ بأول قولهم، وكذلك لو شهد علىٰ شهادتهم لم يلتف إلىٰ رجوعهم، ولو قال بعضهم هذا قتل، وقال آخرون بل هذا، فقيل تعارضتا وسقطتا، وقيل تكون الدية علىٰ عاقليتهما.

ولو شهدوا بأن هذا قتل وشهد علان أن دابته قتلته فقيل بالتعارض، وقيل قول الصبيان أولىٰ لأنهم أثبتوا والنافي أولا منه المثبت لأن الكبار يقولون دمه هدر وكذلك لو شهد عدلان بأن شخصا قتل آخر ودخل في جماعة معينين ولا يعلمون القاتل منهم، فقيل يسقط لعدم التعيين، وقيل الدية علىٰ عواقل الكل.

قوله: (ولا يقسم بذلك)(1). أي لا يكون قول الصبي لوثا بخلاف الكبير لأن له وازعا من الدين لاسيما عند الموت لمنيعه من الكذب.

قوله: (وليس في الصبيان قَسَامَة)(1). أي لا يكون قولهم لوثا وقيل: إن قولهم يكون لوثا في العمد والخطأ.

قوله: (لا تجوز شهادتهم في القتل)(1). لأنه أعظم حرمة من الجرح وأندر وقوعا.

قوله: (وإن اعترف القاتل)(1). لأنه اعتراف علىٰ عاقلته وكذلك إذا قال الكبير قتلت فلانا خطأ لا يلتفت لأنه اعتراف علىٰ غيره.

قوله: (تجوز شهادة الإناث)(2). هذا قياس علىٰ الذكور.

---

(١) التهذيب (٥٨٩/٣).

(٢) في التهذيب «ولا تجوز شهادة الإناث. وقال المخزومي: إن الإناث تجوز شهادتهن» (٥٨٩/٣).

قوله: (نزىٰ في جرجه)[1]. أي علا مرضه منه حتىٰ مات، وقيل ليس له إلا أرش الجرح.

قوله: (تجوز شهادة [١٤٩/ب] **الوصيين بدين علىٰ الميت)**. لأنهما لا يتهمان، بخلاف ما لو شهد له بمال وأولاده صغار أو سفهاء، يتهمان علىٰ كونه بأيديهما.

وقيل: لا يجوز لأنها يتهمان علىٰ إخراج مال اليتيم حتىٰ لا ينظرا له، وهذه من التهم البعيدة والمذهب يراعيها في الشهادات لا في البيوع، وفي مراعاة التهمة البعيدة مطلقا قولان.

قوله: (قدر ما يصيبه من الدين)[1]. لأن مقدم علىٰ الميراث.

وقال أشهب: يعطيه جميع ما بيده لأنه اعترف ألا ميراث إلا بقد الدين، وباقي الورثة أخذوا ميراثه وغصبوا حق الغريم، ولو ثبت لرجل دين علىٰ آخر وله مال حاضرٌ ومغصوبٌ، وجب أن يعطيه من الحاضر.

قوله: (لم تجز شهادته)[1]. لنا في السفيه قولان: هل يكون عدلا لأن حكم الشاهد ألا يكون مغفلا يغبن في البيوع؟ وعلىٰ القولين لا تقبل شهادته بما يؤدي إلىٰ خروجِ مالٍ عنه، وإلا لم تكن فائدة في الحجر عليه.

والمذهب أنه غير عدل، وإقرار السفيه علىٰ نفسه لا يعتبر.

قوله: (جائزة)[1]. لأنها لا تهمة وقد يكون أعرف منها بالنظر في المآل.

قوله: (وقال غيره)[1]. هذا تفسير للأول لا خلافٌ، وإلا فلا يجبر أحد علىٰ

---

(١) التهذيب (٣/٥٩٠).

أن يكون وصيا إذا لم يشأ، ومثال جرهما النفع أي يكون المشهود له من أهل الجاهِ.

قوله: (علىٰ نسب)[1]. هذا ما لم يؤدّ إلىٰ شهادة الأخ لأخيه، لأنّه لا يشهد لديه نسب ولا فيما هو دفع معرة عنه، لأنه في السب يتهم بإرادة ميراثه في ثاني حالٍ، وإن كان الشاهد عما وأخا جاز لأنه لا يتهم وقد أخرج نفسه في الحال من الميراث لأمر موهوم.

قوله: (لم تجز شهادتهما)[1]. هذه تهمة ضعيفة لأنهما في الحال أخرجا حظهما في العبد عن ملكهما إلىٰ أمر موهومٍ.

قوله: (لا تجوز شهادة الوصي)[2]. يريد وكيل الميت علىٰ القسمة بين ورثته ليدفع التشاجر بينهم، أو الذي علىٰ تفرقة ثلثه فهذا لا يتهم لأنه لا يصير تحت يده من المال شيء ويريد بالعدول الرشد.

قوله: (وكان لا يجرّ بشهادته شيئا)[2]. مثل أن يكون بعضهم صغيرا أو سفيها وهو ناظر له.

قوله: (إن كان في الوصية عتق أو إبضاع)[2]. لأن شهادة النساء إنما تقبل في الأموال ولابدَّ معهم من رجل، وفيما لا يطلِعُ عليه غيرهُنَّ كالولادة وعيوب الفرج، ويستقلِلْنَ في هذا كالرجال لأنهُنّ أصْلٌ هنا. وهل يحلف معهن أوْ لَا؟ قولان.

قوله: (قال غيره)[2]. هذا قول أشهب وسحنون أي حقوق الأبدان وإن آلت إلىٰ ما لا تجوز شهادة النساء فيهن.

---

(١) التهذيب (٣/٥٩٠).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٩١).

قوله: (إذ لا يحلف وصيّ أو وكيل)[1]. أي لو جازت شهادة النساء في ذلك لجاز أن ينت بالشاهد واليمين، وعلىٰ المذهب إنما لم تصح اليمن هنا لأن المشهود له بالوكالة والوصية ليس الحق لهما فلم يصح منها الحلف لأنه إنما يحلف الحالف فيما له فيه حق كيمين الغرماء مع شاهد علىٰ دين لغريمهم فيحلفون ويستحقون.

وكذلك إذا باع الوكيل سلعة وادعىٰ عليه البائع أنه دفع له ثمنها فإنه يحلفه ويستحق الموكل، لكن لو لم يحلف غرم للموكل الثمن.

قوله: (جازت شهادته مع يمينه)[1]. لأن هذه وصية بمال.

قوله: (وامرأتان في ذلك ومائةٌ سواء، يحلفُ معهن)[2]. هذا في غير الموضع[3] التي لا يطلع عليها إلا النساء، وقد قيل: يحلف معهن فيها.

قوله: (ولا يحلف مع امرأة)[4]. لأنها كنصف شاهد، وإنما يحلف مع الشاهد، ولو حلف معها أدّىٰ إلىٰ يمين في حق واحدة.

قوله: (لعبد أو امرأة أو ذمّي فإنه يحلف)[4]. أما العبد والمرأة فلأنّهما مسلمان مكلفان، وأما الذميّ فيحلف في (.) بما يعظه.

قوله: (فإنه لا يحلف حتىٰ يبلغ)[4]. لأن فائدة [١٥٠/أ] اليمين أن ينكل فيقر، وإقرار الصبيّ غير معتبر فتعذر تخليفُهُ، وهل يُنزل تعذر حلفه بمنزلة نكول الكبير فيرجع اليمين علىٰ المدّعىٰ عليه ويستحق أو يبرأ أولا، بل يوقف الأمر

---

(١) التهذيب (٥٩١/٣).

(٢) المصدر نفسه (٥٩١/٣ ـ ٥٩٢)

(٣) كذا في المتن.

(٤) التهذيب (٥٩٢/٣)

حتىٰ يبلغ الصبي ؟ قولان:

أولاهما أنه ليس بمنزلة نكول الكبير ، لأن النكول إنما يكون ممّن توجهت عليه اليمين ، والصبي لم تتوجه عليه. وهل يفرق في ذلك بين الحق الذي هو عين فيوقف إلىٰ بلوغه ، وبين الذي هو في الذمة فيمضي الأمر فيه بحلف المدعىٰ عليه أوْ لا يفرق ؟ قولان.

وإذا وقف فمات الصبي قبل البلوغ قام وارثه مقامه في ذلك ، فإن حلف استحق ، وإن نكل فهل يكفي المدّعىٰ المردودَةُ اليمينِ عليه حلفه أولا يحلف ثانيا ؟

وَجْه الأَوَّلِ أنه قد حلف فلا حاجة إلىٰ يمين أخرىٰ ، ووَجْهُ الثَّانِي أن تلك اليمين لم تكن عن نكول معتبرٍ ، وحكمُ يمينِ المدَّعىٰ عليه المردودة أن تكون بعد النكول ، فإن بلغ الصبي وحلف استحق ، وإن نكل فهل يحلف المدعىٰ أحلفا أخرىٰ أوْ لا ؟ قولان كما تقدم.

وأما السفيه فهل يحلف ، أولا وترد اليمين علىٰ المدعىٰ عليه ؟ قولان: وجْهُ أنهُ لا يحلفُ: أنه لا يعتبر إقرارُه في المال ، وإذا نكل بعض الورثة عن اليمين ثم مات لم ينتقل اليمين لمن ورثه ، لأنه لما نكل مَوْروثه فكأنه اعترف أن الحق ليس للميّت الأول فلا يكون للوارث الثاني يمين لا بالأصل ولا بالانتقال.

قوله: (حلفوا وأخذوا مقدار حقّهم)[1]. المذهب أن كل واحد يحلف علىٰ جميع الحق لا علىٰ مقدار مورثه ، لأن هذه اليمين موروثة عن الميت وهي لا تتجزأ فكملت في حق كل واحدٍ.

---

(١) التهذيب (٣/٥٩٢).




ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ بأنه يحلِفُ علىٰ مقدار حقه فقط ، وهو قول الشَّافِعي .

قوله: (كان لهم أن يحلفوا)(١) . لو نكل بعضُ الكبار ثم مات صغير قبل بلوغه ، وورثه ذلك الكبير ، فإنما يحلف علىٰ ما للصغير فقط .

قوله: (ضمن المال)(١) . لأنهم شهدوا بمال وسرقة فثبت المال بهم دون السرقة ، فهذا حق بدن إفضاء إلىٰ مال ، وعكسه لو شهدوا بأنه اشترىٰ زوجته لثبت ذلك ، فهذا مال أفضىٰ إلىٰ فسخ النكاح .

وقال أشهب: ثبوت المال فرعُ ثبوتِ السرقة ، والشَّهادة واحدة لا تتجزأ ولا يثبت واحد منهما .

قوله: (يمينا واحدة)(١) . لأن الشهادة هنا ترجع إلىٰ المال لأنه في العمد تعذر القصاص فيرجع إلىٰ الدية ، ولو كانا رجلين في العمد وجب القصاص .

قوله: (يقتص فيه بشاهد ويمين)(٢) . هذا مُشكلٌ لأنه حق بدن متمحض ، ووجهه أن جنس الجارح لا قصاص فيه ، بل منها ما ليس فيه إلا الدية ، وهو ما يتعذر القصاص فيه لخطره كالجائفة والمأمومة فصار جنسها كأنه مالي كلُّه فثبت بشاهد ويمينٍ .

قوله: (فإن شاء حلف مع شاهد المائة)(٣) . وجهُهُ أن شاهد المائة قد شهد بالخمسين فاجتمعا علىٰ الخمسين ، وبقيت الخمسون الزائدة بشاهدٍ واحد .

وقيل: لا يأخذ الخمسين ولا المائة إلا بيمين ؛ ووجهه أن المذهب ضم

---

(١) التهذيب (٥٩٢/٣) .

(٢) في التهذيب «فالشاهد واليمين فيه جائز» (٥٩٢/٣) .

(٣) المصدر نفسه (٥٩٢/٣) .

إحدىٰ الشهادتين إلىٰ الأخرىٰ، وأطلَقَ هل ذلك في مجلس أو مجلسين والضم غير صحيح لأنه لابد من تحليف المشهود عليه علىٰ أن الشهادة بالزائد كذبٌ، فإذا شهد أن ما زاد علىٰ الخمسين شهادةٌ كاذِبةٌ فقد رضي بتكذيب شاهدِ المائة، فلا يصح له ضم شهادته إلىٰ شاهد الخمسين يبقىٰ له كل واحد من الحقين بشاهد واحد، ولنا في ذلك قول ثان وهو: ألا تبطل شهادته بذلك، وعليه يخرّج المذهب، فلو ثبت له بشاهد حقٌّ ونكل عن اليمين معه وردها علىٰ المشهود عليه فحلف وقال في يمينه وأن ما شهد لك به كذبٌ ثم وجد [١٥٠/ب] شاهداً ثانيا فهل نضيف إليه الأول أوْ لا علىٰ القولين. ولنا أيضا في اليمين مع الشاهد قولان: هل اليمين جزءٌ من السبب أو مقوّية لا جزءٌ؟ يُبنىٰ عليه: لو شهد بحق وحلف معه المشهود له واستحق، ثم رجع الشاهد عن شهادته، فهل يغرم نصف الحق الذي تلف بشهادته أو كلّه؟

وإذا كانت [الشهادتان][(١)] في مجلس واحد فقيل تسقطان لأن إحداهما تكذِّبُ الأخرىٰ، وقيل: لا، لأنه قد تكون الشهادتان في وقتين، وإن كان المجلسُ واحداً، وإن كان في وقتين ومجلسين فلأنهما بزيادة لا تكذّبُ إحداهما الأخرىٰ لأنهما عند ذلك مختلفان ومعاملتان، فقيل يحلِفُ مع كل واحد منهما ويأخذهما، وقيل: يأخذ الأقل بلا يمين وإن شاء الأكثر بيمين كما تقدم وهو المذهب، وقيل: يأخذ أحدثهما بلا يمين ويحلف الغريم علىٰ كذب البينة في الباقي، ويبرأ لِاحتمالِ تكرّر الشهادة علىٰ حقٍّ واحد.

قوله: (تكفل لفلان ولوالدهما)[(٢)]. فقد شهدا لأجنبي ولأبيهما، وكذلك قوله لهما ولفلان قد شهدا لأنفسهما ولأجنبي، فالمذهبُ بُطلان الكُلِّ لاشتماله

---

(١) في المتن «الشهادان» ولعله سهو، والصواب ما أثبته.

(٢) التهذيب (٣/٥٩٣).

علىٰ ما يجوز وما لا يجوز كما تبطل الصفقة كلها إذا بطل بعضها، ولأن الشهادة واحدة فلا تُبعّض.

وقيل: تصح للأجنبي وتبطُلُ لغَيرِه وتتبعض.

وقيل: إن كان المشهود به يسيراً صحّ الجميعُ، وكذلك إن شهد هو وأجنبي لنفسه لبعد التُّهمة بالشاهدِ الأجنبي.

قوله: (إذ لا يصح بعض الشهادة ورد بعضها)(١). علل الصحة بعدم التبعيض، فينبغي أن تبطل كما يقول الغير للتهمة وعدم التبعيض.

قوله: (إن كان معه شاهد غيرُهُ جازَتْ)(١). هذا قول رابعٌ في شهادته لنفسه.

قوله: (في قوم مسافرين)(١). لم تجز شهادتهم لأنهم متيمون أن بعضهم شد لبعض تواطؤاً علىٰ ذلك.

قوله: (لم تجز شهادته بالعتق)(٢). هذه الشهادة اشتملت علىٰ شيئَيْنِ مختلفين: أحدهما ثَبَتَ بشاهد ويمينٍ، والثاني لا يثبُتُ بذلك، فصح أحدهما وهو الوصية بالمال، وبطل الآخر بالعتق.

قوله: (فإن ضاق الثلث)(٢). أي إن لم يسع جميع الوصايا علىٰ تقدير صحتها فتعدد الابتداء بالعتق في الثلث فما بقيَ كان لأهلِ الوصيّةِ الثانية لأن العتق مقدَّمٌ، وقد بطل فيتحاصّ الورثة مع صاحب الوصية بالمال ويقولون له: إن كانت الشهادة حقا فالعتق مقدّم فليس لكم إلا ما فَضُلَ، وإن كانت باطلا فليس لجميعكم شيء.

(١) التهذيب (٥٩٣/٣).
(٢) المصدر نفسه (٥٩٤/٣).

قوله: (وإنما تبطل كلها)[١]. أي ليست هذه كالمسألة المتقدمة التي شهِدَ فيها الشاهدُ لنفسه ولغيرِهِ.

قوله: (حلف فلان مع شهادتك)[١]. إن كنت عَدْلاً.

قوله: (لم تجز شهادتك إن كانت غيبة بعيدة)[٢]. قيل فإذا طلب ذلك المودع فينبغي لك ترجعه له ولا تحاصَّه، ثم إذا جاء الغائب عرفته وبذلك، وحلف مع شهادتك واستحق، وإن خاصمته أولا بطلت شهادتك للغائب، لأنك تُتَّهَمُ أن تكون قصدت أن يكون عندك، ولضعف التبرع بالشهادة في حق الآدميّين.

وقيل: بل يدفع أمرها إلىٰ الحاكم فيوقفها للغائب ويحلف مع شهادتك.

شهادة السماعِ لا تكون إلا فيما شأنه أن يستفيضَ بين الناس في النّكاح، والحبس، والنسب، والولاء، وملك العقار والدور والأرضين. لا فيما لا يستفيض كالودائع والديون.

ويكفي علىٰ المذهب فيه شاهدان كنقل الشهادة، وعلىٰ قول ابن الماجشون لابد من أربعةٍ، علىٰ أصله في نقل الشهادة اثنين لكل واحد.

ولا يشترَطُ أن يكون السَّماع من العدولِ ولا معينين، بخلاف نقل الشهادة لابد من كونهم [١٥١/أ] عدولا ومعينين، وأن يأذنوا في نقل شهادتهم، إلا أن تراه يؤدي شهادته عند الحاكم فيجوز لك نقل شهادته، وإن لم يأذن لك في ذلك، لأنه لا يؤديها عند الحاكم إلا بعد أن تحققها بخلاف ما لو سمعه يقول أشهد علىٰ فلان بكذا، إذ قد يكون عنده معارض. ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ باشتراط العدالة في المسموع

(١) التهذيب (٣/٥٩٤).

(٢) في التهذيب «غيبة تنتفع أنت بمثلها في المال» (٣/٥٩٥).




منهم في شهادة السماع، ويشترط أيضا أن يستفيض ذلك المسموع بين الناس وهو دون التواتر، وأن يطول الزمان واختلف فيحده: قيل خمسة عشر سنة إلىٰ أربعين، ولا قائل بأقل من خمسة عشر لأن شهوده يكونون أحياء فلا حاجة إلىٰ السماع إلا أن يكون (.) الربا فيكون الطول أقل ولا ينزع بشهادة السماع ملك من حق حائز لضعف أمرها، ولابد معها من اليمين لأنها تنزل منزلة الشاهد الواحد[1].

قوله: (استوني بالمال)[2]. لأنه قد يجيء من هو أقوىٰ حجة من هذا.

قوله: (مع يمينه)[2]. أي مع الشاهد أو مع الشاهدين بالسماع، ووجهه أن شهادة السماع إن كانت عدولا عن عدول معينين فهذه نقل شهادة قاطعة لا شهادة سماع فلا تحتاج إلىٰ يمين فإن كان غير معين فهذا نقل خبر ويمكن أن ستتد إلىٰ واحد فيصير كنقل شهادة واحد فاحتيج إلىٰ اليمين.

قوله: (ولا يجر بذلك الولاء)[2]. لأنه لا يثبت بشاهد ويمين وإنما يكون المال فقط.

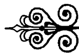
قوله: (لم يقض له بالمال)[2]. لأنه كنصف شاهد.

قوله: (جازت الشهادة)[2]. لارتفاع التهمة لإنه لا يحدون لأنفسهم الآن شيئا لأن مال الميت يأخذه المشهود له، بخلاف إذا كان له ولد أو موالي فقد يرجع إلىٰ الشهود، ولأنهم بعد موت المشهود لا سيما أن كان كثيرا لا وارث له غير الشهود.

قوله: (وإن كان الولاء قد يرجع إليهما)[2]. أي هذه تهمة بعيدة فلا تلتفت.

---

(١) في الحاشية: لابد من اليمين مع شهادة السماع.
(٢) التهذيب (٣/٥٩٦).




قوله: (وإن لم ينقلوا عن بينة معينين)(١). بخلاف نقل الشهادة.

قوله: (وسئل مالك)(١). يعني أن الشهادة بالسماع يثبت بها تفاصيل الحبس كما يثبت بها أصله، وقال الشَّافِعي: لا يثبت بها تفاصيله لأنها لا تشتهر كاشتهار أصله فكثير من الناس من يعرف أصل الحبس ولا يعرف شرط المحبس إلا يدخل فيه زوجته أو كون المدرس له وقف المدرسة عددها.

قوله: (فلا يشهد علىٰ شهادته)(١). إذا أشهده علىٰ شهادته فلا خلاف في صحة التحمل وإن لم يشهده فيها فلا خلاف في امتناع التحمل بخلاف التحمل بالإقرار.

والفَرْق أن المقر بحق الغير لا يجوز له الرجوع عنه، والشاهد يجوز له الرجوع عن شهادته، واختلف إذا أدىٰ شهادته عند الحاكم فهل يجوز لمن سمعها التحمل عنه لأنه قد علم أنه يتحققها ففقد المحذور الأول، أو لا يجوز لأنه قبل حكم الحاكم بها قد يجوز له الرجوع فيها؟ وكذلك إذا سمعه يشهد علىٰ شهادته غيره فهل يجوز له تحملها أيضا وإن لم يأذن له؟ قولان.

قوله: (فليشهد بذلك)(٢). لأن هذا حق لله فيجب عليه أن يشهد بها لأنه أن لم يشهد بقي المطلق يستمتع بحرام عليه، والمعتق يستعبد الحر وأما لو رآه يأكل مال غيره فإن كان ذلك الغير حاضرا يعلم فلا حاجة إلىٰ الشهادة وإن كان يجهل فيجوز أن يذكر ذلك له وإن كان غائبا فهل يشهد بذلك عند الحاكم لما فيه من الاحتياط علىٰ أموال الناس وحفظها أولا علىٰ تقدير ألا يطالبه ذلك الغائب؟ قولان.

---

(١) التهذيب (٣/٥٩٦).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٩٦).

أما إذا سمعه يقذف شخصا فلا يجوز له أن [١٥١/ب] أن يشهد بذلك إذا كان وحده لأنه ينسب إلىٰ التعريض به فيجب حده، ولكن إن كملت الشهادة صح وكان علىٰ الحاكم أن يجد القاذف، وإذا اطلع علىٰ ذلك وحده فعليه أن يعرف المقذوف ولكن لا يخبره أمام الناس للتعريض ولكن يقول: لك عندي شهادة، ويخير في أن يذكرها له فإن اختار قالها في أذنه سرا حتىٰ لا يسمعه غيره، وأما الزنىٰ فإن اطلع عليه وحده فلا يجوز له أن يشهد به لئلا يحد.

قوله: (ولم يشهداه)[١]. هذا لأن الإقرار لا يجوز الرجوع، فإذا سمع أول كلامهما وآخره جاز له الشهادة بما سمع، وقيل: لا يشهد لأن المقر قد يتجوز في كلامه إذا علم أنه لا شاهد يشهد عليه، وكذلك لو قالا لشخص لا تشهد علينا وتحاسبا أمامه، وكذلك لو كان الشاهد مخفيا نفسه يسمع كلامها فهل يشهد بما سمع أولا ؟ قولان.

قوله: (ولا يجْرِ بذلك الولاء)[٢]. هذه كمسألة السرقة المتقدمة ووجه ذلك تفكيك الشهادة وتصحيح بعضها وإبطال بعض، فكأنه قال هنا أشهد أنه مستحق لمال هذا بطريق الولاء وهناك اشهد أن له عنده دراهم سرقها له فصح الموصوف وبطلت الصفة، لأن السرقة والولاء وصفان للمال، وأشهب يقول لا يصح ذلك لأن ثبوت المال إنما يصح بعد ثبوت الولاء والسرقة، وقيل هنا يصح الولاء تنزيلا لشاهدي السماع منزلة الشاهدين بأقل ذلك.

قوله: (ثبتت المواريث حتىٰ صارت له)[٣]. أي ثبت الورثة وأنهم انقرضوا وصارت له عنهم.

---

(١) ليست في التهذيب.

(٢) تقدمت هذه الترجمة قبل هذا الموضع بقليل، انظر التهذيب (٥٩٦/٣).

(٣) المصدر نفسه (٥٩٧/٣).

قوله: (فالذي ينفعه)[1]. كذا لأن ما عدىٰ ذلك لا يفسده لاحتمال أن يكون قد اشترىٰ من غاصب وشهادة السماع ليست في قوة غيرها فلذلك قدم حق القادم لأنه أتىٰ بيقين.

قوله: (وها هنا دور)[1]. احتج بأن شهادة السماع يصح التملك بها عند عدمِ مَن يستحق ذلك بوجه أقوىٰ منها.

قوله: (لم ينفعه ذلك)[2]. لاحتمال أن يكون ابتاعها من غاصب.

قوله: (منذ خمس سنين، **لم ينفعه**)[2]. لأن شهادة السماع لا التي ذلك إلا في الزمن الطويل، لأن ما قرب هذا القرب فشهادة الأصل لم تنقرض فلا يعدل إلىٰ شهادة السماع.

قوله: (علىٰ علم الشراء)[2]. أي من القادم أو ممن ورثها عنه القادم.

قوله: (ومن أقرّ أنه تسلف)[2]. لما أقر فقد شغل ذمته وصار الأصل بإقراره اشتغل ثم أخذ بالمسقط والأصل عدمه لكنه اقترنت قرينة في البعد ذلك علىٰ صحة قوله من الإسقاط فصدق، بخلاف القذف لأنها قرينة تكذبه فلم يلتفت إلىٰ إقراره بالمسقط، ولو خالفه الورثة في البعد فادعوا القرب، قال ابن القاسم: القول قولهم لأن الأصل الشغل فلا يزال عنه إلا بقاطع، وقال أشهب القول قوله لإنه إنما أخر علىٰ صفة فيحمل قوله عليها، والإقرار عنده لا يتبعض كما يتبعض عند ابن القاسم.

قوله: (جزىٰ الله فلانا خيرا)[2]. هذه قرينة من الشكر تدل علىٰ أنه ما قصد ذكر شغل ذمته وإنما قصد الثناء عليه بجنس (.) معه وقد يكون ذاهلا عن ذكر

---

(١) التهذيب (٣/٥٩٧).

(٢) المصدر نفسه (٣/٥٩٨).




الشغل، وكذلك لو ذمه فقال: لا جزاه الله خيرا عاملته وقضيته، فهذا أيضا قرينة مثل الشكر، وقيل بالفرق وأنه في الذم لا يقبل منه دعوى الإسقاط.

قوله: (حلف مع شاهده واستحق الكفالة). هذا على المذهب لأنه حق بدن يفضي إلى المال طريق الملك تختلف فكما أنه هو شهد له أنه باع منه شيئا لملكه فكذلك في الكفالة.

قوله: (ويحاصّ). [١٥٢/أ] أي لا فرق بين الشاهدين والشاهد واليمين في باب الأموال خلافا لأبي حنيفة.

قوله: (وإن أقام الطالب شاهدا)(١). اليمين إنما هي في جانب أقوى المتداعيين سببا وهو المدعى عليه لأن الأصل براءة ذمته فإذا أتى الطالب بشاهد قوي سببه وترجح على البراءة الأصلية، فلذلك انتقلت اليمين إلى جهته بالأصالة وإن لم يحلف فله ردها على المطلوب لأنها أصلية فسح قلبها بخلاف المردودة لا يصح ردها لأنه يؤدي إلى التسلسل.

وقال شريح: لا ترد اليمين بل يحكم بمجرد النكول لأنه كالإقرار، ولنا عمل السلف.

قوله: (وإذا ثبتت الخلطة)(٢). أصلها الحديث: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر إذا كانت بينهما خلطة»(٣) كذا رواه بعضهم بهذه الزيادة،

---

(١) التهذيب (٥٩٨/٣).

(٢) المصدر نفسه (٥٩٩/٣).

(٣) لم أقف عليه بهذه الزيادة التي ذكر. وفي سنن البيهقي، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على من أنكر: (لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ، وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ« فَادْعُهَا فَذَكِّرْهَا قَالَ: فَتَلَى عَلَيْهَا: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾.

ومن جهة المعنىٰ لولا اعتبار الخلطة تسلط تقبل الناس علىٰ وجوههم فأحلفوهم في كل وقت ولا يثبت إلا برجل عدل أو امرأتين عدلتين وهو لوث، والمراد بالخلطة المعاملة لا غيرها من الجوار والصحبة ونحوها، ولا يكفي فيها التبايع مرة بالنقد حتىٰ يتكرر ذلك بل يراعىٰ التبايع بالدين وهل تكون معتبرة في الخصومة في الأعيان كما هو في ما هو في الذمة؟ ظاهر المذهب أنها لا تعتبر في الأعيان كما إذا ادعىٰ أن شريكه باع شقصه من داره أو أرضه من فلان وأنكر فلان فيحلف وإن لم يكن بينهما خلطة، ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ بأنها في كل شيء إلا في مواضع يستغنىٰ فيها عن اعتبار الخلطة لقرينة أخرىٰ كالبياع يدعي حقا علىٰ شخص وكذلك الغريب يدعىٰ أنه أودع عند شخص معتبر من البلد أو في رفقة يدعي أنه أودع بعضهم شيئا لخوفه عليه وكذلك المريض يقر بدين له عند فلان فيجب اليمين في ذلك من غير خلطة وكذلك الدعوىٰ علىٰ من يتهم بالسرقة.

قوله: (فعليه أن يعلمه بذلك)[١]. ولا يكون هذا من تعليم الخصومة لأحد الخصمين بل هذا مما يتوقف حكمه عليه.

قوله: (فلا حق له)[١]. لأنه قد اختار اليمين وترك البينة وفي الحديث شاهدا لها ويمينك فهذا تخير فأيهما اختار لزمه وقيل: يقضىٰ له به لأنه قد يقول كنت أظن أنه لا يحلف فيثبت لي الحق بنكوله إلا أن تكون له بينة بعيدة ويخاف ذهاب الغريم فإنه يقضىٰ له بها لأن له في تركها عذرا وما قرب في حكم الحاضر فلذلك لا يحلف إلا علىٰ أنها تسقط ولا يقضىٰ بها.

قوله: (فلا يمين عليه)[١]. والمحالف يحلف بمجرد الدعوىٰ ولا يعتبر خلطة.

---

(١) التهذيب (٣/٥٩٩).

قوله: (فلم ير ملك)(١). هذه خلطة لأنها معاملة واحدة وإنما تكون الخلطة أكثر من ذلك وأيضا فإن البائع في صلته نائب عن صاحبه ولا خلطة بينهما إلا الاشتراك في شراء هذه السلعة وليس ذلك خلط.

قوله: (بمخالطة)(٢). أي تخليط.

قوله: (أو علمت تهمة)(٢). لأن التهمة العروفة كالخلطة كمن يدعي على من عرف بالظلم أنه أخذ له مالا إذا ادعى عليه القطع ونكل عن اليمين رد عليه اليمين فإن حلف استحق بنكول صاحبه ويمينه وهما جهتان مختلفتان وإن اتهمه لم ترد اليمين لأنه لا يمكنه أن يحلف إذ لا يتحقق ذلك لكن يغرم المدعى عليه بنكوله فقط، وهو هنا كالإقرار، ويجوز للطالب التملك إذا غلب على ظنه ذلك بنكوله وتهمته إياه كما إذا شهد له شاهد بحق لا يعلمه فيحلف معه لغلبة ظنه أو شاهدان.

ولنا في اليمين بغلبة الظن قولان: أحدهما يجوز والثاني لا يحلف إلا على العلم.

[١٥٢/ب] **قوله: (فإما أحلفهُ أو أخذ له كفيلا)**(٢). أي لا يكون توقيف حق ولا يمين إلا بعد ثبوت الخلطة دفعا لإضرار السقال بالناس.

قوله: (ممن لا يشار إليه). أي من أهل العدالة أو الستر جرت لقذفه وللزنى ولا يتداخلان لاختلاف موجبهما وأحكامهما، لأنه يجوز العفو عن القذف قبل الوصول إلى الحاكم بخلاف الزنى، فلما اختلف الموجب والموجَب والأحكام لم يتداخلا، وإن كان معروفا بتلطخ العرض فلا يُحدّ لأن مَن قذفَ

---

(١) التهذيب (٣/٥٩٩).

(٢) المصدر نفسه (٣/٦٠٠).




مُلطَّخَ العرض فلا يحدّ.

قوله: (أنه ولدهُ)[1]. يجوز للرجل أن يحلق بفراشه من شاء، واستلحاق الولد قاطع لكل تهمةٍ، لكن بشرط:

أن يكون ممن يولد لمثلِهِ مثلُهُ، مثل أن يستلحق ابنَ عشرينَ وهو ابنُ أربعين.

وأن يكون مثله في النسب مخافة أن يستلحق العربي أعجميا، فينظر إن كان دخل بلاد العجم لحق به وإلا فلا.

وأن يكون الابن المستلحق لا نسب له قبل ذلك معروف، مثل اللقيط لأنه لا يجوز أن يقطع نسبا معروفاً باستلحاقِهِ، وكذلك المعروفُ الولاءِ لا يجوز له استلحاقه، لأنه بذلك يصرفه عن ولاء من اعتقه والولاء مثل النسب.

وأما إذا استلحق بأبيه ولدا فلا يجوز لأنه إلحاق بفراش غيره وكذلك أن مال قول في لم يبقل قوله.

قوله: (فلا يمين عليه)[1]. لأن فائدتها أن ينكُل فيثبت الحق، وهذا لايتهم بالنكول.

قوله: (لا يؤخذ في هذا كفيل)[1]. لأن فائدة الكفالة أخذ المال من الكفيل عند التعذر، وفي حقوق الأبدان لا ينقلب إذ لا يقتل أحد عن أحد ولا يحدّ عنه.

قوله: (أو أوقفه ولم يحْبِسه)[1]. أي وكل به شخصا يلازمه في يومه ولا يجعله في الحبس لأنه لم يثبت عليه بعد شيء.

قوله: (ومن ادّعىٰ عبدا)[2]. لما تعارض أمران: أحدهما توقيف الملك

(١) التهذيب (٣/٦٠٠).

(٢) المصدر نفسه (٣/٦٠١).

وتعطيل صاحبه عن الانتفاع به، والثاني أن الطالب أن لم يذهب به، لم يثبت له حقه، لأنه إنما يشهد له على عينه وقد ادعى ما يرجح جانبه من شاهد القطع أو شهادة السماع، فكان الجمع بين المصالح أن يضع قيمته ويذهب به، فلو مات العبد في ذهابه؛ فإما أن يحلف مع شاهده بالملك فيثبت له ملكه وإن كان قد أبى أوْ لا أن يحلف لأن هذا غرر، ويتضمَّنُ ذلك رجوعَ المدّعى عليه على من باعَهُ منه ويأخذ هذا القيمة الموقوفة أو ينكل عن اليمين فيسقط حقه وتكون القيمة لربّ العبد.

قوله: (لم يكن ذلك له)[1]. لأنه لم يثبت له بعد لطخ، وفي توقيفه حتى يأتي بالبينة الغائبة إضرارٌ بالسيد.

قوله: (إلا أن يدعي بينة حضورا)[1]. فيوقف اليوم ونحوه لأن أمره هذا يقرب بخلاف إتيانه بالبينة الغائبة وإن قرب موضعها لأنه قد يطول أمره.

قوله: (فإن كانت بعيدة)[1]. لم يوقف لما في ذلك من الضرر، لكن يستحلف القاضي المدعى عليه ويسلم إليه العبد بغير كفيل لأنه لم يتعين عليه بعد شيء.

قوله: (وإن ادّعى شهودا حضورا)[1]. هذا راجع إلى مسألة الشاهد والسماع، وقال هنا خمسة أيام أو جمعة وهو يتغير، وقال ابن القاسم في المسألة الأولى: ما قرب من يوم ونحوه.

قوله: (ورأى ابن القاسم أن يوقف له)[1]. أي من غير تحديد، وهذا راجعٌ إلى قوله: فإن كانت بعيدة وفي إيقافه ضرر.

قوله: (لأن الجائي بشاهد أو سماع)[1]. معناه أن التوقيف هو الذي ينبغي،

---

(١) التهذيب (٣/٦٠١).

لأنه أهون من أن يدفعَ لهُ يذهب به، فكان أولىٰ من القول الأول.

قوله: (**فهذا كالإيقاف**)(١). بل هو أهون.

قوله: (**ونفقة العبد في الإيقاف علىٰ من يقضىٰ له به**)(١). وكذلك [١٥٣/أ] نفقته في الذهاب به، وقيل في الإيقاف علىٰ الذي هو عندَه لأنه منعه من الطالب ولأن نفقته كانت عليه، فاستصحاب الأصل أولىٰ، وقيل بينهما بالسواء فمن ثبت له رجع عليه الآخر.

قوله: (**لأن ذلك يحُول**)(١). أي فائدة التوقيف أن يبدله بغيره فلا يعرفه الشهود، فيبطل حقّ الطالب بخلاف الدور والأرضين لا يمكن تبديلها.

قوله: (**يوقف ما لا يؤمن تغييره وزواله**)(١). كالحيوان والثياب.

قوله: (**يمنع الإحداث فيه**)(١). أي وفق كل شيء بحبسه، فوقف العقار يمنع التصرف فيه بما يغيره من هدم وبيع وبناءٍ، لا بما لا يضرّه من سكنىٰ، وأما الغلة فلمن هو في يده لأن الخراجَ بالضّمان.

قوله: (**إذا كان مبتاعا**)(١). تحرزٌ من الغاصب لأنه لا شيء له في الغلة، وهذا علىٰ المذهب وفيه خلاف، أو شيئا مستهلكا: أي أنه أهلكه له.

قوله: (**سألَهُ القاضي بينة علىٰ خلطه**)(٢). الخلطة في المعاملة أن بينهما معاملةً متقدمة وفي الكفالة بأنثبت بينهما صحبة وأخوة، لأن الكفالة ليست معاملة وإنما هي معروفٌ وهبة لما تكفل به علىٰ تقدير أن يكون المتكفل عنه مُعسرا.

قوله: (**وأطلقه بغير كفيل**)(٢). لأنه لم يثبت له عليه حقّ، ولكن إذا جاء

(١) التهذيب (٦٠٢/٣).
(٢) المصدر نفسه (٦٠٣/٣).



بعد ذلك بالبينة سمعها ولم يسقط حقه، فيحلف أولا لأن ذلك كان لعذر.

قوله: (وإنما يأخذ الكفيل بنفسه)(١). هذه الكفالة بالطلب فيجب عليه أبداً طلبُهُ حتىٰ يحضره وتحرز في كل الحقوق من المالِ والحدودِ.

قوله: (وما لا يحتاج إحضاره)(١). كالعقار والدور.

قوله: (أجلها القاضي بإحضار شاهدين)(١). أي بسبب ذلك يضرب لهُمَا أجَلًا يوقف فيه ذلك الذي فيه النزاع.

قوله: (ولم يحلف)(١). أي إذا أبىٰ من الحلف، ولو حلف استحق مع شاهده.

قوله: (إلىٰ الكشف عنهما)(١). أي إلىٰ أن يزكيا عنده.

قوله: (وهو مبتاع)(١). أي أن ادّعىٰ الطالب أنه باع منه ذلك بثمن شهد به لزمه ذلك الثمن سواء كان أقلَّ من الثمن الذي بيع به ذلك ووقف أو أكثر، فإن كان أكثر فيقال للبائع: إن كنت تعلم أن البيع باطل فلا يحلّ لك أخذ هذا الزائد وإن كنت تعلم أنه صحيح حلَّلك تملك الزائد، وكذلك إن كان الطالب بائعاً فيلزم المطلوب المبتاع المنكر للشراء الثمن الذي شهد به، وإن كان أكثر من الذي بعت به الموقوف قيل له ذلك.

قوله: (أنت أعلم بالمُخرج)(٢). أي بما يخرجه فيما بينك وبين الله عن أخذ هذه الزيادة في ثمن المبيع الذي حجرته.

قوله: (لأنه عليه بيع نظرا)(٢). أي فالثمن له.

(١) التهذيب (٣/٦٠٣).
(٢) المصدر نفسه (٣/٦٠٤).

قوله: (ومن بعث بمال)(١). لأنه بقرينة الحال إنما يأمره بدفع برئ فإذا لم يشهد على القابض فلم يدفع دفعا مبرئا، ولأن هذا الدافع يدعي على القابض أنه دفع له وهو ينكر، والمدعي لا يبرأ إلا ببينة، وأصل ذلك أن كل من دفع مالاً لغير من ائتمَنه عليه فلا يقبل قوله إلا ببيّنة أصله الوصي مع الأيتام لا يقبل قوله في الدفع لهم عند البلوغ إلا بإشهاد لقوله تعالى: ﴿فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْۚ﴾ [النساء: ٦]، وقال ابن الماجشون: هو أمينه في الدفع فيُقبل قوله.

قوله: (إن أمره بصدقة على مساكين بأعيانهم)(١). لا فرق بينها وبين التي قبلها، وأما لو كانوا غير معيّنين فيقبل قوله في الدفع.

والفَرْق أن لا يتأتّى هنا إنكارٌ من المدفوع إليهم لأنهم غير معينين وإنكار القابض هو (.) في طلب الدافع وإلا فهو على [١٥٣/ب] أصل الأمانة وإن لم يتعذر الإشهاد بأن يُحضر عدلين على كل ما يدفع للمساكين.

قوله: (وإن قال القابض)(١). هذه مسألة لا ترجع إلى التي قبلها، لأن القابض هنا له لو أقر بالقبض برِئ الدافع، وكان الضياع من القابضِ لأنه على ذمّته، وإنما معنى هذه المسألة أن يوكل رجلا على قبض مال له من آخر فإنه لا يبرأ الدافع منه إقرار الوكيل بقبضه منه إذا ادّعى ضياعه، لأنه يتهم أن يتواطأ مع الغريم على إسقاط حق الموكل فلا يبريه إلا أن يشهد على الوكيل بذلك ولا تلفت إلى إقراره بالقبض، لأن ذلك يتضمن الإقرار على غيره وهو الموكل أنه بريء من قبله بخلاف إقرار ربّ المال بالقبض لأنه أقرّ على نفسه والوكيل على شيء خاص هو ثمن في الفعل لا في القول، فإنما أنزله الموكل منزلته في الفعل لا في القول، ولا يطالب الموكل الوكيل بشيء من ذلك لأنه أمنية، وإذا غرم

(١) التهذيب (٣/٦٠٤).

الدافع ذلك لربِّ المال لم يرجع على الوكيل لأنه قد صدقه في أنه وكيله.

قوله: (إلا أن يكون مفوضا إليه)(١). لأن هذا قد نزله الموكل منزلة نفسه في كل شيء من الفعل والقول فإقراره عليه كإقراره على نفسه، ولا يلحقه(٢) عزل إلا بالنص عليه بخلاف الموكل على شيء خاص فإنه يلحقه العزل يقام ذلك الشيء فهو ضعيف.

قوله: (قُضي بشهادة أعدلهما)(٣). لنا في هذه ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يرجح بين البيّنات لاشتراكها في العدالة ولكن تتعارض وهو قول الشَّافِعي.

والثاني: يرجح بها بالعدالة والعدد، لأنه يحصل مع ذلك ظن أرجح من الحاصل بالأول، فتبقى المرجوحة كأنها لم تكن ولا يعتبر في العدد عددٌ مّا، وقيل بعددٍ اعتبره الشرع وهو الأربعة، ووجهه أن الشهادة ترجع إلى التعبّد في كثير من المواضع، إلا أن يكثر العدَدُ جداً كعدد التّواتر، فيصير هذا علما يَشْهَدُ به عند الحاكمِ مَنْ سَمِعَهُ وحصل له العلم، وتبطل الشهادة الأخرى لأنها ظنّ.

والثالث: وهو المذهب: الترجيح بالعدالة لا بالعدد(٤).

والفَرْق أن العدالة وصف داخلٌ في نصاب الشهادة، والعددُ وصف خارج عن النصاب. وسوى ابن القاسم بين الشاهدين وبين اليمين والشاهد، فيلزمه إذا كان الشاهد أعدلَ أن يرجح جانب اليمين وغيره يرجح جانب الشاهدين للخلاف

(١) التهذيب (٣/٦٠٤).
(٢) في المتن: ولا يحلقه، والصواب ما أثبته.
(٣) التهذيب (٣/٦٠٥).
(٤) انظر شرح ابن ناجي على التهذيب، اللوحة رقم ٥٦، مخطوطة جامعة الملك سعود.

في الشاهد واليمين، ولأنّا إذا قلنا أحد البينتين تجرح الأخرىٰ فالشاهد واليمين لا مدخل لهما في التجريح، وكذلك القول في رجل وامرأتين مع رجلين.

قوله: (مائة رجل)[1]. هذه مبالغة، وإلا فلو اجتمع مائة لثبت العلم وترجح جانبه[2]، والحق المدعىٰ لا يخلو أن يكون بيد أحدهما أو بيد غيرهما، أو لا يدَ عليه:

فما كان بيد أحدهما فإن لم تكن لهما بيّنة فالقول لصاحب اليدِ فيحلفُ ويستحِقّ فإن نكل حلف الثاني واستحق يمينه ونكول صاحبه، وإن نكل بقي لصاحبه اليد، ومن أقام بينة فهو له، فإن أقام كل واحد بينَةً فإن تكافأتا تساقطتا كأنها لم يكونا، وإن ترجحت إحداهما صارت المرجوحة كأنها لم تكن فيستحق جانب الراجح أيهما كان.

وإن كان بيد غيرها فإما أن يدعيه لنفسه أو لأحدهما أو لغيرهما أو يقول: لا أدرىٰ لمن هو، فإن ادعاه لنفسه فقولان:

أحدهما لا يلتفت إلىٰ دعواه لأن البيتين قد شهدتا أنه للأولين المتقدمين، فإن قلنا لا يلتفت إليه إذا ادعاه لنفسه فكذلك هنا، وإن قلنا يسمع قوله فينزل من ادّعاه له منزله فيحلف [١٥٤/أ] ويستحق وإن ادّعاه لغيرهما فإن كان عدلاً كان له شاهداً وإن لم يكن عَدْلًا لم يلتف إليه، ولو قال: لا أدري لم يلتفت إليه أيضا.

وإن لم تكن عليه يدٌ فلا يخيلوا أن يكون عفوا من الأرض أولا؛ فالأول من أتىٰ ببينة فهوله، وإن أتيا ببيِّنتين وتكافأتا تساقطتا وصارا كمن لا بيّنَة له فيردها الإمام إلىٰ بيت المال، لأن ذلك أصلُهَا فاستصحب الأصل حتىٰ يأتي من

(١) التهذيب (٣/٦٠٥).

(٢) هذا قول اللخمي، وتبعه المازري، انظر شرح التهذيب لابن ناجي، اللوحة ٥٧.

يستحقها بوجه أثبت من ذلك.

والثاني: إن كان مما يبقىٰ ولم تكن بينة دفعه الإمام إلىٰ أن يأتي من يستحقه بِثبت لأن هذا قد علم أنه لابد له من مالك، فإن طال أمره ولم يأت مستحق له قسمت بينهما، لأن توقيفه ضرر، ولم يأْتِ من يطلبُهُ فالغالب أنه لهما.

وقال الشافعي: لا يزال أبدا موقوفاً إلىٰ أن يأتي من يستحقه بوجه معلوم، وإن كان مما لا يبقىٰ قسمةً بينَهُما إن لم تكن بيّنَةٌ لأنه ليس أحدهما أولىٰ من الثاني.

قوله: (ليس هذا بتجريح)(١). بدليل أنهما يقبلان بعد ذلك فيما شهدتا فيه ولولا اعتبار عدالتهما في الحال ما أثرت إحداهما في الأخرىٰ كالأدلّة المتعارضة، وإنما الترجيح هنا مجازٌ يراد به التعارض فعلىٰ هذا يثبت الترجيح بجانب رجل وامرأتين إذا كانوا أعدل علىٰ رجلين لأنه ليس تجريحاً.

قوله: (وكان الذي شهدوا فيه مما يرَ الإمامُ منعَهُمَا منه)(١). يريد إن كان مما يبقىٰ ولا يتغير وقفه حتىٰ يأتيا ببيناتٍ أُخر، وإن كان مما لا يبقىٰ قسمه بينهما بعد إيمانهما ووقف كل شيء بحسبه، فتوقيف الثوب والعبد ليس كتوقيف العقار.

قوله: (عفواً من الأرض)(٢). يعني ما يملك بالإحياء من أرض المسلمين لأنه أهون من غيره.

قوله: (وبقيت الأرض كغيرها)(٢). أي لبيت المال.

قوله: (إلا أن يطول الزمان)(٢). لأن طول الزمان ولا يأتي من يدّعيهِ قرنيةٌ

---

(١) التهذيب (٣/٦٠٥).

(٢) المصدر نفسه (٣/٦٠٦).

تدلّ علىٰ صحة قولها.

قوله: (**لأن ترك ذلك ووقفه**)(١). يعني إلىٰ ما لا نهاية له.

قوله: (**يستأنىٰ به قليلا**)(١). أي وقف كل شيء بحسبه.

قوله: (**كما لو ادعاها**)(٢). لا فرق بين أن يدعيها البائع ويثبت ملكها له أو من ابتاع منه لأنه قد نزل بالشراء منه منزلته.

قوله: (**إلا أن تكون طالت حيازته**)(٢). الحيازة حد الطول في العقار فيه خلاف:

قيل: عشرةُ أعوامٍ مُطلقا بين الأجانب والأقارب.

وقيل: عشرة للأجنبي وللقريب عشرين إلىٰ أربعين سنة فما زاد لأنه كثيرا ما يطرأ ذلك بين الأقارب.

وقيل: إن كان التصرف بالسكنىٰ فأربعين سنة في القريب ونحوها، وفي الأجنبي عشر، ولو كان بالغراسة والبنيان والهدم فعشرٌ مطلقا، لأن هذا التصرف غالبا إنما يكون في الملك، وروي في ذلك حديث: «من حاز مِلكا عن غيره عشر سنين فهو له»(٣)، وهذا إذا لم يمنعه مانعٌ من القيام عليه لكونه ذا جاهٍ يُخاف منه.

---

(١) التهذيب (٣/٦٠٦).

(٢) المصدر نفسه (٣/٦٠٧).

(٣) الحديث أخرجه ابن وهب في موطئه، كتاب القضاء في البيوع، فيمن حاز شيئا عشر سنين، قال: أخبرني عبد الجبار بن عمر، عن ربيعة، عن سعيد بن المسيب يرفع الحديث إلىٰ رسول الله ﷺ أنه قال: «من حاز شيئا عشر سنين فهو له». وفي مراسيل أبي داود، كتاب الطهارة، باب ما جاء في القضاء: حدثنا هلال بن بشر، حدثنا يحيىٰ بن محمد بن قيس، سمعت زيد بن أسلم، أن رسول الله ﷺ قال: «من احتاز شيئا عشر سنين فهو له». انظر أيضا المدونة الكبرىٰ (١٣/١٩٢).

قوله: (فذلك قطعٌ لدعواهُ)[1]. أي وإن ثبت له ببينة، فإن سكوتَهُ حاضراً مُكذِّبٌ له، وعند الشَّافِعي: لا تنقطع دعواه بذلك البتة.

قوله: (على نتاج أو نسج)[1]. أي شهد لكل منهما أن هذا العبد نتج عنده أو هذا الثوب نسج عنده فتسقط البيّنَتان كما تقدّم وبتقى اليد ويترجَّحُ صاحبها، وكذلك لو شهد لأحدهما أنه فتح عنده، وللثاني أنه يملكه فيحكم به للذي نتج عنده لأنه أول أسباب الملك، ولأن من شهد بالنتاج مقدر للملك وشاهده الآخرين ناقلة له فقويت الأولى باستصحاب الأصل ولا ينفع الثاني بإثبات أنه له إلا أن يشهد له أنه اشتراه من هذا الذي نتج عنده، وكذلك لو شهد للذي نتج عنده [١٥٤/ب] كما يثبت لصاحبه ذلك أن الأم ملكه وغزل الثوب له ليترجح بذلك.

قوله: (وإن كانت بينة الأخرى أعدل)[1]. لأن الترجيح بالأعدلية إنما يكون عند التعارض ولا تعارض هنا، بل يصح اجتماع الشهادتين لأن الأول أقدم، وهذا معنى قوله: «ولكنها زادت بقدم الملك»[2].

قوله: (بالوطء والخدمة)[3]. أي فهذه قرينة تدل على بطلان دعوى الثاني، لأنّ كونه يقره على ذلك ولا يطلبه باستيلاء اياها يقوم مقام الطول في الصغار، وكذلك في الثوب يلبسه أمامه الشهر ونحوه ويعرضه للبيع أو للخياطة والتفصيل ولا ينكر عليه.

قوله: (وابنه النصراني أحق بميراثه)[3]. لأنه ادّعى بقاء الأصل وادّعى المسلم النقل عن الأصل فكانت دعوى النصراني أرجح، وقال في مسألة أخرى

---

(١) التهذيب (٣/٦٠٧).

(٢) في التهذيب «لكن لما زادت بقدم الملك كانت أولى» (٣/٦٠٨).

(٣) المصدر نفسه (٣/٦٠٨).

ما يناقض هذا وهي: لو ادعى الابنان أن أباهما مات كافراً، وقال المسلم: أسلمتُ بعد موته، حتى يصح له الإرث، وقال الآخر: بل قبله لا بعد موته، فقال هنا: على المسلم البينَةُ، وكان ينبغي على ما تقدم أن يسمع قول المسلم لأنه ادّعى بقاء الأصل إلى ما بعد الموت، كما يصرف في بيع الأجل من يدعي بقاءه.

وقال أيضا فيمن قال لعبده: إن متّ من مرضي فأنت حرّ فمات، فقال العبد: مِن ذلك المرض مات، وقال الورثة: بل من مرض آخر، فقال ابن القاسم: على العبد البينة لأنه يدعي العتق، ولم يلتفت إلى كونه يدعي بقاء المرض الأول واستصحابَهُ، ولو كان لهما في مسألة الكتاب أخ صغير فله النصف، والنصف بين الكبيرين، وهي مسألة يغالي بها فيقال: ترك ثلاثة أولاد أخذا حكم النصف والباقيان النصف، وذلك أنه محتمل أن يموت الأب كافراً فيموت عن ابنين: كافر صغير وكبير لأن الصغير تبَعٌ لأبيه في الدين فيكونُ للصغير النصفُ، ويحتمل أن يكون مسلما فيموت عن مسلمين كبيرٌ وصغير، فللصغير أيضا النصف فعلى كلّ تقدير له النصف، ويبقى النصف الثاني يتنازع فيه الكبير لأن كل واحد يدعيه لنفسه فيقسم بينهما، وقيل: يوقف المال إلى أن يبلُغَ الصغيرُ فيلتزِم ما شاء من الدينين.

قوله: (إذا تكافأت البينة قضى بالمال للمسلم)[1]. وهذا الخلاف مبني على مسألة أصولية وهو أن الدليلين والعلتين إذا تعارضتا واقتضت إحداهما البقاء على البراءة الأصلية، والثانية النقل عن الأصل؛ فهل تقلب الناقلة لأنها أثبتت حكما زائدا أو المقدّرة لأنها تقوى باستصحاب الأصل؟

قوله: (زادت)[1]. هذا إنما يكون إذا لم تقل إحداهما: مات مسلما،

(١) التهذيب (٣/٦٠٨).

والثانية: مات كافراً، لأن هذا تعارض لا يصح به الاجتماع فحينئذٍ يمكن الجمع بينهما، وتكون إحداهما قد زادت على ما شهدت به الأخرى.

قوله: (فقد تقدم الجواب)[1]. أي أن ذلك لا يقطع الدعوى.

قوله: (من حاز على حاضر)[1]. أي تصرف فيها بحضوره لا ينكر عليه.

قوله: (ولا حيازة على غائب)[1]. أي لا تعتبر لأن الغائب معذور فلا تسقط دعواه.

قوله: (من وجه الحيازة التي أخبرتك)[2]. يؤخذ من هذا أن العشر تعتبر مطلقا في الغريب والأجنبي، وقيل: بل تعتبر في القريب العشرون فما زاد.

قوله: (حتى يقولوا: لا نعلم له وارثا غيره)[2]. لاحتمال أن يكون له وارث آخر، وإذا شهدوا بذلك فهل يحلف هذا الابن بيمين الاستظهار على القطع أوْ لا؟ قولان.

فوجه اليمين أنهم لم يشهدوا بالقطع وبهذا الظن ثبت حقه فمن جاء بعد ذلك كان مستحقا كما يأخذ بالشاهدين ولا تفيد شهادتهما إلا الظن.

قوله: (حتى يقولوا: لا نعلم أنها خرجت عن ملكه)[2]. أي يشهدون بالملك وباستمراره ويحضر الورثة.

واعترض [١٥٥/أ] على هذا بأن قيل: لا يحتاج إلى قولهم لا يعلم أنها خرجت عن ملكه لأنهم بين أمرين: إما أن يعلموا انتقالها عن ملكه فلا يحل لهم الشهادة بالملك مع علم الغير، أو لا يعلمون فلا فائدة لذكره إلا زيادة التوكيد، وقد يغفل

---

(١) التهذيب (٦٠٩/٣).

(٢) المصدر نفسه (٦١٠/٣).

الشاهد عن ذلك فيبيّنه له.

قوله: (وترك القاضي باقيها بيده)[1]. لأنه وإن ثبت ملكها لموروثهم فقد يخالف الغائب في ذلك إذا قدم، ولأنه لا يجب على القاضي الحُكْمُ للغائب بل عليه فقط، ويكون جراحها له لأنها في ضمانه إلا أن يكون غاصبا على المذهب.

ووَجْهُ الثَّانِي أنه قد ثبت أنها ليست لهذا الذي وُجدت بيده فيُوقف للغائب حظه منها، ولا معنىٰ لإبقائها بيدِ هذا، إلا أن يكون على الغائب دَينٌ فيطلبه ربه، فحينئذ يجب على الحاكم بيع حظ الغائب عليه وأن يقضي دينه، فإذا قدم فإن واجد على ذلك برئ من دينه، وإن لم يوافق فلا ينقض البيع لأنه بالحكم، ويغرم الدين ويرجع الذي بيعَ ذلك عليه على ربّ الدّين بالثمن.

قوله: (لم يقض لهذا بشيء)[2]. لأن حظه مجهول وتبين لدعواه وجه أي غير كامل مثل أن يأتي بشاهدٍ واحد ومع ذلك يمنع الذي هو في يده من التصرف فيها لأنه قد تعلق بها حق للغير.

قوله: (غير قاطعة)[2]. مثل أن تبقىٰ تزكيتم.

قوله: (هدمت ذلك)[2]. هذه إضاعة للمال لا يقر عليها.

قوله: (قال غيره)[2]. يريد أن المذهب إجازة البيع له مخافة ألا يجد مثل ذلك الثمن بعد، وإذا باع فلا يقبض الثمن ولا يتصرف المبتاع فيها، وقول الغير أولىٰ لأنه غرر، إذ يمكن أن لا يثبت له الثبوت في ذلك إلىٰ أجل معلوم ومقتضى البيع أن يقبض البائع الثمن وأن يتصرف المبتاع في المبيع، وليس هذا كالبيع

(١) التهذيب (٣/٦١٠).

(٢) المصدر نفسه (٣/٦١١).

للغائب وإن وقف الثمن ، لأن ذلك لأمر معلوم والإثبات للحق هنا لا وقت لها معلوم.

قوله: (فإن قال: أعرتها أو استودعتها)[1]. أي إن قال المدعىٰ عليه ذلك.

قوله: (ليس عليه أن يأتي ببينة يشهدون علىٰ البت)[1]. خلافا للشافعي لا حلف عنده إلا علىٰ البت.

قوله: (ليس عليه أن يحلف مع شاهديه)[2]. لأنه لا يحتاج الثابت إلىٰ إثبات وإنما وجبت اليمين علىٰ الورثة فيما تقدم لا ليسوا كونهم وارثين بل لينفوا زيادة ورثة عليهم ولأن الشهود إنما حلفوا علىٰ العلم لا علىٰ البت ، وشهادة النفي لا يقطع فيها لأنه لا يلزم من جهل شخص بأمر أن بجهله غيره ، ولولا الضرورة ما عمل شهادة النفي لكن لما في ذلك من تعطيل الحقوق بردها.

قوله: (حلف معه)[3].

۞ فَـرع

لو ابتاع عرضا فقام شخص يدعيه وأتىٰ بشاهد ولم يحلف معه بل مضىٰ ليأتي بشاهد آخر فوقف له فهلك في الإيقاف فلا فائدة في يمين هذا المدعي بعد ، لأنه لم يبق له ما يأخذ بها فهل يحلف أولا ؟ قولان: أحدهما أنه يحلف مع شاهده حتىٰ يثبت أن العرض كان له ليرجع المستحق منه بثمن العرض علىٰ من باع منه لأنه يقول له: أنت السبب في هذا إذا امتنعت من الحلف أولا ، وقيل لا يحلف لأنه لا يستجرّ بهذا اليمين لنفسه شيئا ويخسر الذي كان بيده لأنه لم يثبت

(١) التهذيب (٣/٦١٢).

(٢) المصدر نفسه (٣/٦١٣).

(٣) ليس في التهذيب

الاستحقاق بعد.

قوله: (إلا أن يدعي المديان فإنه يحلف)[١]. فائدة ذلك أن ينكل [ويقوم][٢] نكوله مقام شاهد للمدعي فيحلف معه ويبرأ ولا ترد هذه اليمين لأنها مردودة، وقيل: لا تسمع هذه الدعوىٰ لأنه يروم بذلك فسخ المجلس الأول ولكن يتم الحكم الأول فإذا فرغ قيل ادع عليه ثانيا.

قوله: (لم يؤخذ منه كفيل)[٣]. لأن العمل بالونهم لا يجوز لأنه يؤدي إلىٰ الامتناع من [١٥٥/ب] التصرف في الأملاك.

قوله: (فأراد أن يحلف أنه لاحق لك قبله)[٣]. إنما لم يجز هذا وإن كان عاما يتضمن الحلف علىٰ الحق المعين لاحتمال أن يؤدي به، مثل أن يكون قد غصبه البائع قبل ذلك حق فأراد المشتري أن يجعل هذا اليمين في مقابلة ماله عليه، فإذا قال ليس له عندي حق فهو صادق، إلا أن هذا مشكل لأنه (.) يمكنه أن يحلف علىٰ البيع لئلا يكذب، وإن قال باعني وقضيته لم يصدق في القضاء قيل يحلف ما بعته بيعا يحب له علي منه حق ويضمن هذه الزيادة في نفسه ويبرأ.

ووَجْهُ المَذْهَب أن اليمين المطلوبة إنما تكون علىٰ نية المستحلف، بخلاف اليمين المتبرع بها تكون علىٰ نية الحالف والتوريك التورية كأنه ورك علىٰ ذلك.

قوله: (فليس للمطلوب أن يقول)[٤]. يريد أن المفاوض قد صار مع من فاوضه بمنزلة شخص واحد وهو أقوىٰ من الوكيل المفوض لأنه لا ينعزل بالعزل

---

(١) التهذيب (٣/٦١٣).

(٢) ما بين المعقوفين مبتور جله، وما أثبته يوافق السياق.

(٣) التهذيب (٣/٦١٣).

(٤) المصدر نفسه (٣/٦١٤).

لأنه قد تعلق حقه بالمال كالوكيل إذا تعلق حقه بالمال فلما كان ذلك وجب أن يحلف له على حقه بالأصالة وحق صاحبه بالنيابة يمينا واحدة.

قول: (**فحلف الوكيل**). يعني المفوض أو الذي حصل له تقاضي هذه اليمين.

قوله: (لا يزيد على هذه)[١]. الحلف المغلظ في الحقوق ضربان:

أحدهما يغلظ بالعدد والزمان والمكان وذلك في اللعان فيكرر أشهد بالله ويحلف بعد العصر في الجامع.

والثاني يغلظ بالمكان فقط وهي سائر الحقوق يحلف في المسجد بالله ويزيد الذي لا إله إلا هو وهذه اليمين على ما مضى فإن كانت كاذبة فهي غموس لا كفارة فيها، وأما حلفه على ما يختص به مما هو في المستقبل وهي التي يحنث فيها ويبر، فبأي لفظ كانت من أسماء الله لزمته.

قوله: (لا يزيد على هذا)[٢]. وقيل يزيد عالم الغيب والشهادة.

قوله: (وكل شيء له بال)[٣]. يعني ربع دينار فما زاد.

قوله: (وليس عليه أن يستقبل به القبلة)[٣]. وقيل عليه ذلك للإرهاب وأما اليمين على المصحف عندنا فبدعة خلافا للشافعي.

قوله: (إلا منبر النبي ﷺ)[٣]. لما روى من قوله: «مَنْ حَلَفَ عِنْدَ مِنْبَرِي كاذِباً فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ من النَّار»[٤]، ولم يجئ ذلك في غيره من المنابر وما كان من

---

(١) التهذيب (٣/٦١٤).

(٢) تقدمت، انظر التهذيب (٣/٦١٤).

(٣) المصدر نفسه (٣/٦١٤).

(٤) الحديث رواه قريبا من هذا اللفظ البيهقيُّ في سننه، كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان=

الحقوق أقل من ربع دينار فهذا ضرب ثالث لا يغلط فيه اليمين فيجوز أن يحلف فيه بالله وفي غير المسجد.

قوله: (وتخرج المرأة)[1]. لأنهن شقائق الرجال في الأحكام.

قوله: (فلتخرج ليلا)[1]. جمعا بين المصلحتين.

قوله: (يجزيه رجل واحد)[1]. لأنه نائبه وقائم مقامه.

قوله: (وأم الولد كالحرة)[1]. يعني أنها قد يكون سيدها من أهل الدنيا فلا تخرج نهارا.

قوله: (كالحر)[1]. لأنه مكلف إلا إذا كان مأذونا له في التصرف وإلا فغير المأذون لا يقبل إقراره البتة كالصبي، وفائدة اليمين إنما هي لنيكل فيلزمه الحق وهذا لو أقر لم يلزم الإقرار، وكذلك لا تجوز الشهادة على إقراره فإنه لا يفيد إلا بأن تعانيه البينة يجني على واحد فتلزمه الجِنَايَة في رقبته إلا أن يفتكه سيده.

قوله: (فهي كالحرة)[2]. لأنهما قد يكون سيدهما من أهل الدنيا فيشرفان به.

= والزمان والوعظ والتخويف بالله ﷻ وكيف يحلف، عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «من حلف على منبري هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار»، وابن ماجة في سننه، كتاب اليمين، باب اليمين عند مقاطع الحقوق. ورواه النسائي في سننه، كتاب القضاء، اليمينُ على منبر النبي ﷺ، ولفظه: «من حلف عند منبري هذا بيمين كاذبة يستحل بها مال امرئ مسلم، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه عدلا ولا صرفا». ورواه أحمد في المسند بلفظ: «أيما امرئ من الناس حلف عند منبري هذا على يمين كاذبة يستحق بها حق مسلم أدخله الله النار، وإن على سواك أخضر». مسند جابر، رقم ١٥٠٢٤.

(١) التهذيب (٣/٦١٥).

(٢) تقدمت في قوله: وأم الولد كالحرة.

قوله: (حتىٰ يبلغوا)[1]. قد تقدم الخلاف هل يوقف الأمر أو ترد اليمين علىٰ المدعي.

قوله: (**لم ينفعه**)[1]. أي لا يريد إلا البيان.

قوله: (وله اليمين علىٰ من يظن به علم ذلك)[1]. فإن حلف استحق حظه وإن نكل رد عليه اليمين فيحلف ويبرأ من حظه ومن لا يظن به العلم كالبنت والصغير يأخذ حقه من ذلك فلا يمين.

قوله: (إلا بالله)[1]. لأنهم أهل كتاب.

قوله: (ولا يزاد عليهم)[1]. لأنهم لا يعتقدون التوحيد ولا الذي أنزل التوراة والإنجيل كما لا يحلف [١٥٦/أ] المسلم بالذي أنزل القرآن.

قوله: (في كنائسهم). لأن ذلك ترهيب بالمكان.

قوله: (ويحلف المجوس في بيت نارهم)[1]. أي بالله وإن كانوا إنما يعظمون النار لأنهم علىٰ الجملة يعتقدون صانعا ويغلطون في أنه هذه النار فصاروا كالمجسمة يعتقدون التجسيم ومع ذلك يحلفون بالله، وإن كان يستحيل عليه ما يعتقدون حتىٰ يكشف عنهم لأن القاضي أسير الشاهد فيلزمه الكشف عن أمره.

قوله: (أو صاحب قيان)[2]. القينة المغنية، أي صاحب مغان، وسماع غناء الأجنبية حرام وإن لم يكن مطربا حسما للباب، وليس كلام المرأة وغنائها عورة، وإنما حرم سماع غنائها لخوف الفتنة، كما أنه إذا خاف من كلامها فتنة لفتوره

---

(١) التهذيب (٣/٦١٥).

(٢) المصدر نفسه (٣/٦١٦).

حرم، وكذلك وجهها وإن لم يكن عورة، ووجه الأمرد إذا خيف منه الفتنة حرم النظر إليه، وغناء الرجل المطرب مكروه، وسماع المزامير حرام، لأنها آلات اللهو كالشبابة ونحوها، وإن كانت المغنية ما (.) جاز له سماع غنائها إلا أنه يكره لما فيه من التطريب وقلة المروءة فإنما أراد أن يسمع غناء الأجانب والكذاب شاهد المرة ونحوها لا يعتبر ذلك فإن كثر منه كان مغفلا لا يقبل وإن كذب عمدا المرة ونحوها لم يقبل فإن تاب قبل، وإن كذب مرارا عمدا لم يقبل بعد وهو شاهد زور.

قوله: (لا يجرحه إلا اثنان)(١). لأنها شهادة وأما بطانة القاضي فقبل في التجريح وحده لأنه من باب الخبر وقيل شهادة فلا يقبل إلا اثنان ومن شرط البطانة أن يكون عدلا ورعا مجهولا عند الناس وذلك أنه إن علم تحفظ منه وكذلك قيل لا يقبل في التزكية المشهورين بالفضل لأن الناس يتحرزون منهم والظنين ضربان: خاص بالنظر إلىٰ شخص ما فلا يقبل في حقه وعام وهو الذي يخالط الفساق وإن لم يعمل بعملهم لكنه يتهم فلا يقبل.

قوله: (المغموص في خلائقه)(١). أي الذي غمص في الخلائق الردية والعرف الذي يسوءه ما يسره ويسره ما يسوءه، ولا يكون ذلك إلا في حق الدنيا لأن المعادي في الله لا يكون بهذه الصفة وشاهد الزور أضر من المحارب، لأن هذا يقدر من التحرز منه ولا يتحفظ من شاهد الزور فلذلك ينبغي أن يشهر بين الناس حتىٰ يتحفظ منه ويرتدع غيره عن فعله.

قوله: (ولا تقبل له شهادة أبدا)(١). لأنه لا يعلم توبته لأنه حين شهد بالزور كان موصوما بالعدالة فصار كالزنديق، وقيل يقبل إذا صلحت حاله مطلقا، وقيل أن حسنت حاله غاية ويصير أعلىٰ مما كانت قبل وإلا فلا.

---

(١) التهذيب (٣/٦١٦).

كتاب المديان

الأصل في حبس الغريم قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًاۗ﴾ [آل عمران: ٧٥] أي ملازما مانعا له من التصرف ولا معنى للحبس إلا المنع من التصرف(١)، وقوله عليه السلام: «مَطْلُ الغَنِيِّ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ»(٢)، وهو على ثلاثة أقسام: منهم من تبيّن لدده فيجب حبسه، ومنهم من يتهم بإخفاء ماله فيحبس أقل من الأول، ومنهم من لا يتهم فلا يحبس(٣).

قوله: (أو يأخذ عليه كفيلا)(٤). أي بوجهه فقط وقال سحنون: لا يؤخذ كفيل به لأن الكفيل يقوم مقام المتكفل به فيلزمه ما كان يلزمه والغريم إذا شهد له بالعسر حلف أن ما شهد له به حق، لأن الشهود إنما شهدوا على غالب الظن أنهم لا يعلمون له مالا، لأن القطع في ذلك متعذر وهو يحلف على القطع، والوكيل لا يحلف على ذلك لأنه لا علم عنده بذلك فلم يقم مقامه، وقد كان بعض السلف يحلف الغريم أيضا على أنه متى وجد مالا قضاه والوكيل لا يحلف بذلك.

[١٥٦/ب] **قوله: (من قرض أو عرض)**(٥). أي من عين أو عرض.

---

(١) قال ابن ناجي «قال بعض البغداديين: والأصل في جواز التداين قوله تعالى ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ﴾ إلى قوله: ﴿مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًاۗ﴾، فإذا جازت ملازمته ومنعه من التصرف جاز حبسه ولا خلاف في ذلك بين علماء الأمصار» شرح التهذيب لابن ناجي، أول كتاب المديان، لوحة ١٠٤.

(٢) الحديث تقدم تخريجه، وسيأتي بلفظ «مطل الغني ظلم».

(٣) قال في الحاشية: «كان في شرع من مضى... في شرع من مضى أن يملك السارق فيما سرق للمسروق له، حاشية من الأصل».

(٤) في التهذيب «حميلا» (٦١٩/٣).

(٥) المصدر نفسه (٦٢٠/٣).

قوله: (ولا يحبسان في دَينه)[1]. لأن ذلك عقوق منه يحبسه عن التصرف والتضيق عليه، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، ولو كان الابن صغيرا ليس له شيء سوىٰ ماله عند الأب وهو ملد فإن الحاكم يحبسه له، وليس ذلك [عقوقا][2] من الابن لأنه لم يحبسه هو ولا هو مكلفٌ.

قوله: (لا أرىٰ أن يحلف الأب للابن)[3]. لأن ذلك عقوق، لأنه يكذبه ولولا ذلك ما حلف، فإن فعل ذلك سقطت عدالته وصحت اليمين.

قوله: (فلا أظلم الولد لهما)[3]. أي لا أسقط حق لهما، بل يلزمهما الحق ويغرمانه.

قوله: (والعبيد)[3]. يعني المأذون منهم إذا كان عليه دين وعيب ماله.

قوله: (لا يؤاجر الحر إذا أفلس)[4]. ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ أنه إن كانت له صنعة فإنه يؤاجر ويأخذ منها ما يكفيه مع أهله ويؤخر الفاضل.

قوله: (وإن هلك رجل)[5]. لها ثلاث صور:

إحداها ما ذكر أولا، فالورثة معذورون بما فعلوا وتصرّفهم صحيح فلا يتبع القادم إلا الغرماء لأن الورثة لم يرثوا شيئا.

قوله: (فإن علموا بدَيْنِه)[6]. هذه صورة ثانية، أو كان الميت موصوفا

---

(١) التهذيب (٣/٦٢٠).

(٢) في المتن «عقوق»، والصواب ما أثبته.

(٣) المصدر نفسه (٣/٦٢٠).

(٤) في التهذيب «ولا يؤجّر» (٣/٦٢٠).

(٥) المصدر نفسه (٣/٦٢٠).

(٦) المصدر نفسه (٣/٦٢١).

بالدّين صورةٌ ثالثة، ففي هاتين لا يعذر الورثة لأنه كان ينبغي ألا يقسم المال إلا بعد الدين فيرجع الغرماء القادمون على الورثة، ويرجع الورثة على الغرماء الأولين.

قوله: (وقال في باب غير هذا)(١). ليس خلافا، وإنما معناهُ أن الغرماء القادمين مخيرون في أن يرجعوا على الورثة أو على الغرماء الأولين، فأيهما كان معسرا تعين الموسر منهما.

قوله: (ثم تلف ما بقي)(١). لم يرجع هنا القادم على أحد لأن الكل فعلوا ما وجب لهم فِعْلُه، والباقي تلف بأمر من الله تعالى.

وقال أشهب: يرجع عليهم لأنهم تعدوا بالقسمة وليسوا وكلاء للغائب وكان ينبغي أن يرجعوا الأمر إلى الحاكم فيوقف للغائب حظه.

قوله: (اتبع الورثة بمثل الفضلة)(٢). هذه الصورة فيما إذا كان الميت موصوفا بالدين ولم يعلموا له غريما، فلو قدم الغريم ووجد عين المبيع بيد من اشتراه لم يرجع فيه على المذهب لأن تصرف الورثة في بيعه صحيح. وقال أشهب: يرجع فيه وينقض البيع لأنه يبع منهي عنه لحق الغير كالنهي عن البيع يوم الجمعة، إلا أن يدفع له المشترى دينه ويرجع هو على الورثة.

قوله: (لم يجز بيعُهُم)(٣). لأنهم باعوا متعلَّق حقوقهم فبيعُهُمْ كلا بيعٍ، وتعلق حق الغريم بمال المفلس كتعلق حق المرتهن بالرهن، فلو باع الراهن أو المفلس ذلك وكان له مال سواه صح البيع، لأنه لم يتعيّن التعلق بعين ذلك وإن لم يكن مالٌ سوى ذلك تعين التعلق به، فلم يجز بيعهما ولا عتقهما بخلاف

---

(١) التهذيب (٣/٦٢١).

(٢) المصدر نفسه (٣/٦٢١ ـ ٦٢٢).

(٣) المصدر نفسه (٣/٦٢٢).

المستحق له نقض البيع مطلقا، لأن المبيع غير ملكه.

قوله: (علىٰ وجه التأليج)[١]. لأنه إنما يجب له بالحصاص البعض فقد أولج حق غيره فيما دفع له، وقول الغير ليس [خلاف][٢]، بل معناه أن المريض لا يحجر عليها في تصرفه إذا كان بعوض من غير محاباة، ولا في إقراره لأجنبي بدين لأنه لا يتهم مع إقدامه علىٰ إليه أن يأخذ حق هذا ويدفعه لغيره.

قوله: (ورهن من أحاط الدين بماله جائز)[٣]. يعني الصحيح، وله البيع والشراء لأنه [إخراج بالمال للعوض][٤]، بخلاف إخراجه بغير عوض أو لمحاباةٍ، ولنا قول: أنه لا يجوز تصرفه لأنه لو رفع أمره إلىٰ الحاكم لحجر عليه، ولأن الرّهن يؤدي إلىٰ تفضيل بعض الغرماء علىٰ بعض.

ووَجْه الأَوَّلِ أنه ليس في الحال تخصيصا له بمال، وقد يحجر عليه.

وللمريض ثلاث صور:

أحدها: أن يكون ماله أكثر من الدين الذي عليه [١٥٧/أ] فهذا لا يمنع من التصرف بغير محاباة ويقضي ما عليه ويقر بما عليه.

والثاني: أن يكون ماله شاق الدين فيجوز له التصرف بلا محاباة ويقضي بعض ما عليه من الدين، وقيل لا يجوز. وَجْه الأَوَّلِ لأنه يقضي عوضا عما أخذه، وقد بقي له وفاءٌ بما عليه، ووَجْهُ الثَّانِي أنه معرض لأن يتلف ما بيده، وهذا بعيد لأن الغالب السلامة.

---

(١) التهذيب (٣/٦٢٣).

(٢) في المتن «خلافٌ»، والصواب ما أثبته.

(٣) التهذيب (٣/٦٢٣).

(٤) كذا في المتن، والظاهر أن صوابه: «إخراج للمال بالعوض»، كما يفيده السياق.

والثالث: أن يكون ماله دون الدين فهذا أيضا يتصرف ويقر بدين لم لا يتهم عليه ولا يجوز له أن يقضي بعض من له عليه دين زائدا علىٰ ما ينوبه في المحاصة ولا يخصه برهن من ماله.

قوله: (يدخلون معه)[1]. أي إذا تلف ما بقي بيده، وإن لم يتلف فلا يدخلون معه البتة، فإذاحجر عليه بالحكم فلا يجوز له التصرف بوجهٍ.

قوله: (فأخره أحدهما بحصته)[2]. من أخر ما يجب له فهو سلف، فلما أسقط حقه من الحلول لزمه الأجل.

قوله: (فلا رجوع)[2]. يشير إلىٰ أن المال المشترك من سلعة مشتركة وفي كتاب واحد حُكْمُه كالدين الواحد، لكنه هنا لما قبض حقه فقد اقتسما ذلك.

قوله: (وأما صلح أحدهما)[2]. أي إذا أسقط أحدهما بعض حقه وأخذ البعض فإن كان قد أعذر إلىٰ شريكه في ذلك فقال له: أنا آخذ عن حقي بعضه، وقال الآخر أنا لا أفعل ذلك، فلا رجوع له عليه بعد أن يفلس، وإن لم يعذر إليه فيرجع عليه ويحاصه لأنه كَمَالٍ واحدٍ، فإن صالحه بعرض دون إذنه وهما علىٰ السواء في الدين فهو مخيّر بين أن يسلم فعله ويتبَع الغريم بحقه أو يأخذ نصف العرض، ثم إذا قبض حقه دفع له نصف قيمة العرض يوم قبضه من الغريم، وإن أخذ دنانير مثل أن يكون الدين مائة بينهُما فيأخُذُ أحدهما عن حقّه عشرة؛ فإن شاء أخذ منها خمسة ويرجعان معا علىٰ الغريم هذا بخمسة وأربعين والآخر بخمسة. وقيل: بل إذا قبض حقه دفع لصاحبه الخمسة التي أخذ منه. وقيل: بل يقسمان العشرة علىٰ ستين لأن صاحب العشرة ليس له إلا عشرة وقد أسقط

---

(١) التهذيب (٣/٦٢٣).

(٢) المصدر نفسه (٣/٦٢٤).

الباقي، ثم يرجعان على الغريم صاحب العشر بما بقي له من العشرة، والآخر بما بقي له من الخمسين.

قوله: **(لم يضمنه الغريم، ورجع عليهم)**(١). لأن قبضهم له لا يصح إذ لا يوكلهم على ذلك بخلاف فعل الحاكم لأنه وكيل له فلزمه فعله، ولو عزل الحاكم دينا لغائب وضاع، فلما قدم طرأ غريم آخر فيكون المعزول بينهما ومنهما فلا يرجعان بذلك على الميت إن طرأ له مالٌ.

قوله: **(أوصى بتأخر دين له على رجل)**(٢). هذا بمنزلة الوصية بخدمةِ عبدٍ أو سُكنَى دارٍ لأنه كما ينتفع بالدار والعبد لمدة ما فكذلك ينتَفع بالمال بالتَّجْر فيه، فقد منع الورثة من التصرف في ذلك كله، وهذا الانتفاع بذلك إنما يكون وهو على ملك الورثة وليس له أن يمنعهم من التصرف في شيء من التركة مع بقائه على مِلكهم، ولما منعهم من الانتفاع بذلك مع قدرته على أن يمنعهم من الرقاب فكأنه أوصى بالرقاب لا بالمنافع، فلذلك جعلنا الأصول في الثلث لا المنافع، فإن حملها الثلث صحّت الوصية ورجعت الرقاب بعد استيفاء المنافع إلى الورثة، وإن لم يحملها صارت بمنزلة من أوصى بعبدٍ أو مال لشخصٍ، ولم يحمله الثلث فيخيّر الورثة بين إجازة الوصية أو خلع قدر الثلث من ذلك المال أو العبد، وهو مُشكلٌ جدّا.

قوله: **(إلا مِن وارث)**(٣). لأنه كما لا يجوز له استثناء البراءة له في المرض لأنه وارث، وكأنه أوصى له بذلك فكذلك لا يجوز الإقرار له بالبراءة، وكانَ الأصلُ أن يجوز الإقرار للأجنبي مطلقا لولا مانع التهمة، فإذا زال المانع [١٥٧/ب]

(١) في التهذيب «لم يضمنه الغريم، ويرجع عليهم فيما قبضوا» (٣/٦٢٤).

(٢) المصدر نفسه (٣/٦٢٤).

(٣) المصدر نفسه (٣/٦٢٥).

عمل المقتضىٰ.

قوله: (فذلك جائز)(١). لأن الزوجيّة لا تدوم بخلاف النسب، فإذا لم يتهم بالميل إليها وليس لها ولد منه جاز، بخلاف قريبِهِ لأنه إذا قرب منه اتهم لأن القرابة مظنة التهمة إلا لقيام قريبة تزيل التهمة كأن يكون معه بنت ويقر لابن عمٍّ بدين فلا يتهم أن يمنع بِنْتَهُ ويعطيَ ابنَ عمّه.

قوله: (فلا يجوز إقراره)(١). لبعضهم للتهمة بالميل إلىٰ بعضهم.

قوله: (فإن كان المقر عدلا حلف معه)(٢). لأنه أقرّ وشهد وصحّ إقرارُه وشهادتُه، فإن لم يكن عدلا لزمه الإقرار فيأخذ نصفَ ما بيدِهِ لأنه أقرّ بأن له بيدهِ خمسين وبيد أخيه خمسين، لكنْ أخوه غصبه الخمسين.

وقال أشهب يدفع له جميع المائة التي بيدِهِ لأنَّ المقرّ له يقول: أنت قد أقَرَرْت أنه لا ميراث لك إلا بعد الدين ولكن أخوك غصبك ميراثك لا لي، فصار بمنزلة ما لو ترك مائتين إحداهما مغصوبة، وعليه دين مائة فلا خلاف أن الغريم يأخذ الحاضرة.

قوله: (لم تقبل شهادته)(٢). لأنه لا يقبل إقراره علىٰ نفسه فكيف علىٰ غيرِهِ، ولان السّفيهَ لا يكون عدلا، لأنه وإن لم يكن فاسقا فهو كالمغفّل لا معرفة له بأمور الدنيا.

قوله: (قضىٰ بهما)(٢). لكمال نصاب الشهادة.

قوله: (بضعة عشر درهما)(٢). إن فسر المقر البضع بما يحتمل لغة قُبِل قولُه،

---

(١) التهذيب (٣/٦٢٥).

(٢) المصدر نفسه (٣/٦٢٦).




وإن فسرها بأقل من ثلاثة فلا يقبل قوله ويلزمه ثلاثة هل المذهب، لأنه المتيقن.

قوله: (لم يقض له إلا بثلاثة)[1]. أي مع العشرة وقيل ستة عشر، ووجهُهُ أن الثلاثة محققة، وما زاد علينا إلىٰ تسعة تنازعا فيه وهو ستة، فيقتسمانه علىٰ نصفين.

قوله: (ادفع إلىٰ فلان مائة صلة)[1]. أي أقرضني مائة وأدفعها إلىٰ فلان، أو كأنه تحمل ذلك عنه فالمذهب علىٰ أنه أن شهد علىٰ المأمور بالرضا بالقرض قبل موت الآمر، أو أقر المأمور بذلك بعد موت الآمر فذلك ينزل منزلة الحوز للمائة من المرسل إليه فتصح له وتصير ديناً للمأمور علىٰ الآمر يأخذها من تركته.

وقال الغير: لا يصح له الحوز إلا بالقبض من المأمورِ قبلَ موت الآمر فحينئذ يصير ديناً للمأمور علىٰ الآمر، وقبل القبض ليس له شيء، وإن أشهد الآمر أو أقر المأمور، لأنها هبة لم تقبض حتىٰ مات الواهب الآخر أي أنها قبل القبض لم تخرج من ضمان المأمور، ولو تلفت كانت منه، وفي الحقيقة إنما أعطىٰ المأمور منفعة المال لا عينَهُ والآمر أعطىٰ نفس المال، فإن لم تكن بينةٌ ولا إقرار فلا شيء له اتفاقا.

وأما إذا بعثت له بهدية وأشهد علىٰ ذلك فهذا حوز للمبعوث له، وحوز كل شيءٍ بحبسه، ولو لم يكن شاهد إلا أنه قال للرسول: هي لفلان فقد صار شاهدا عليه وذلك حوز، وإن لم يقل لم شيء[2] فلا حوز إلا حتىٰ تصل.

قوله: (فيمن ساق عن ناكح صداقا)[3]. أي تحمل عن الزوج الصداق فإن

---

(١) التهذيب (٣/٦٢٦).

(٢) كذا، ولعل الصواب: شيئا.

(٣) التهذيب (٣/٦٢٧).

شهد بذلك عليه فهو حوز للزوجة فيصح لها في ماله وإن مات، ولو وهبه هبة فباعها الموهوب في حياة الواهب قبل قبضها ومات الواهب قبل القبض لزمت لأنه تعلق بها حق الغير قبل الموت فأغنى عن الحوز، ولو قال: بعْهُ فرَسَك وأدفعُ لك الثمن ومات؛ فإن قبض الفرس لزمت، وإن لم يقبضه حتى مات الواهب فهل يلزم ذلك بنفس القول أوْ لَا؟ قولان.

قوله: (لمن أقرضكها فأعطاه بها دنانير برضاه)(١). فيها قولان:

أحدهما: أنه يصحّ، وذلك أنك لمّا أمرتَهُ بدفْعِ الدراهم ورضي بذلك صارت لمن أسلفك إياها عنده قضاءً ثم باعها هو من المأمور بدنانير بيعاً مستأنفا لما صارفه على ما في الذمة بعد أن انتصف منك.

والثاني: أنك تبيع المأمور بدراهمك ويكون الصرف خاصا بهما، [١٥٨/أ] ووجهه أن الذي [أسلف](٢) الدراهم ابتاع بها من المأمور ذهبا، فعلى تقدير أن يربح يكونُ في ذلك سلفٌ جرّ نفعاً.

قوله: (واستحبّ مالك اتباع الآخر بدراهم)(٣). لم يوجب ذلك لأن النقدين يقرب أحدهما من الآخر فلا يستحق البيع وإنما هو قضاء بخلاف لو دفع له عرضا فهنا يتحقق البيعُ، ففي هذه ثلاثة أقوال:

أحدهما يصحّ لأنه إنما باع بعد أن اتصف في الحقيقة، والثاني يتبعه بدراهم لما فيه من سلف جرّ نفعاً، والثالث يكون للمقرض الأقل من العرض أو الدراهم حتى لا يتبع.

---

(١) في التهذيب «إلى من استقرضكها» (٦٢٧/٣ ـ ٦٢٨).

(٢) ما بين المعقوفين مبتور الآخر.

(٣) في التهذيب «واستحب لك اتباع الآخر بدراهم» (٦٢٨/٣).




قوله: (فأراد مقاصته بها)[1]. لأن صرف ما في الذمة صحيح، والنقد أن يتميز له شيء واحد.

قوله: (إن حلا)[1]. تحرز من صرف مستأخر.

قوله: (وقد ذُكِرَ فيه اختلافٌ)[1]. وجهه أنه لما دفع عنك ما لم تأمره وعند أمرك تعيّنت له عندك دراهم وباع هو عرضا من غريمك فتدفَعُ له دراهم، وقيل: ما دفع عنك من الدنانير أو قيمة العرض، وقيل: الأقلّ.

قوله: (اتعد من المأمور على وعد)[1]. أي وثق منه بوعده وترك غريمَهُ منهما، لقوله فإن ذلك لازم للملتزم وهي حمالة.

قوله: (جُبرت على أخذها)[2]. اعلم أن الأجل في القرض مطلقا سواء كان عرضا أو عينا للمقترض، فمتى أتى به لزم المقرض قبضه، وأما في البيوع فإن كان عينا جبر أيضا ربّه على قبضه قبل أجلِهِ لأن العينَ لا تنظر به حوالة الأسواق بخلاف القروض إلا أن يكون وقت خوف أو مكانه فلا يجبر على قبضه، لأن ذلك إضرار به.

وللشافعي في هذا قولان، الثاني: أنه لا يجبر لأن ذلك حقه وأما العروض فالحق في الأجَلِ لهما، فلا يجبر على قبضها قبل الأجل لأنها ينظر بها الأسواق.

قوله: (فتبرع رجل)[2]. هذا لازم له اتفاقا، وإنما الخلاف هل يرجعُ بذلكَ عليه؟ فقال الشَّافِعي: لا يرجع إلا إذا كان ذلك بإذن المتحمل عنه، وعندنا: إذا كان بغير إذنه إن كان له مال وأراد بذلك الرجوع، وحلَفَ عليه رجعَ، لأن الأصل

---

(١) التهذيب (٣/٦٢٨).

(٢) المصدر نفسه (٣/٦٢٩).




بقاء ماله على ملكه، وإن لم يكن له ملك كان قرينةً على أنه لم يرد الرجوع، فإن طرأ له مال بعد فلا يرجع.

قوله: (من ضمن لرجل مالا له على ميت)[1]. قد تقدم أن الهبة ضربان: لعوض وغيره، فهذا الضامن متبرّع ولا يتصوّر الضمان إلا تبرّعا، لكنه وهب للغريم منفعَةَ هذا المال حتى يرجع به على تركة المضمون فإشهاده بذلك حوز له لأن حوز كل شيء بحبسه فلزمه لقوله: الزعيم غارم[1]، أي حوّل إلى الغرم، فدل على لزومه إياه، إذ لولا لزومه إياه لما صار إلى الغريم.

قوله: (بغير أمره)[1]. المخالف يشترط في الرجوع إذن المحتمل عنه في التحمل وفي الأداء.

قوله: (إن أراد الضرر)[1]. هذا كما إذا باع من أمته زوجها قاصدا فسخ النكاح فيفسخ البيع لقصد الضرر، وكذلك إذا اشترى دينه للضرر، وأما إن علم البائع فيفسخ البيع، وإن لم يعلم فقيل: يفسخ، وقيل: يصح ويباع الدين عليه من آخر لأن في فسخه إضرارا بالبائع.

ووجه ذلك أن العقد اشتمل على صحة من جهة أن البائع لم يعلم بالإضرار، وعلى فساد من جهة قصد المشتري الإضرار. فهل يغلب جهة الفساد أو الصحة؟

ونظيره إذا أقر الرجلان أقرض أحدهما من الآخر أن المقرض قصد النفع لنفسه فإن ذلك يبطل، فإن ادعى المقرض وحده أنه قصد بذلك النفع لنفسه وأنكره المقترض فقد اشتمل على صحة وفسادٍ إلا أنه هنا يُتَّهم المقرض أنه أراد الرجوع في الفرض بأن يفسخ فلا تلفت إلى قوله.

---

(١) التهذيب (٣/٦٢٩).




قوله: (لم يبرأ الدافع)[1] . لأنه يتهم أن يتواطأ مع الوكيل على إسقاط حق الموكل ، [١٥٨/ب] أما الوكيل فأمين ، فلا يرجع عليه الموكل لأنه أمينه ، ولا الدافع لأنه صدقه في أنه أمينه ولم يتبين خلاف ذلك.

قوله: (إلا أن يكون الوكيل مفوضا إليه أو وصيا فهو مصدق بخلاف الوكيل المخصوص)[1] . لأنه قد نزله الموكل منزلته في كل شيء وائتمنه مطلقاً ولا ينعزل إلا بالعزل ، بخلاف الوكيل الخاص فيعزل بانتِهاءِ ذلك الشغل الخاص وبالعزل أيضا ، وأما الوصي فأقوىٰ من المفوض لأنه لا ينعزل إذ قد مات الذي نصبه فكان أقوىٰ ، وإذا اعترف الوصي أو الوكيل بعد العزل ورشد الأيتام لم يتبع قولهما إذ قد زال تصرفهما.

قوله: (وإن نكل ضمن)[1] . أي بعد ردّ اليمين على المدعين ، وكذلك قوله بعدُ: **(فيضمنه بنكوله في اليسير)**[1] . أي بعد رد اليمين ، ففي نكول الوصي هل يضمنُ ، أو لا يضمن في اليسير ثلاثة أقوال.

وجه الضمانِ أنه بنكوله اتهم ، ووجه سقوط الضمان أن تغريم الوصي مفسدة تؤدي إلى امتناع الناس من النظر إلى الأيتام ، فهذا استحسانٌ ، ولأن الدافع قصّر إذ دفع بغير بينة ، وما كل أحد يحلف وإن كان (.)[2] ، ووجه (.) الجمعُ بين المصالح.

قوله: (ضمن)[3] . لأنه دفع إلى غير من ائتمَنَهُ بغير بينةٍ ففرط ولزِمَهُ الضمان.

قوله[3]: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦]. فيه دليل على صحة جواز بيع اليتيم

---

(١) التهذيب (٣/٦٣٠).

(٢) كلمة غير واضحة في المتن.

(٣) التهذيب (٣/٦٣٠).

لأن الابتلاء يتضمن ذلك، إذ لا يكون إلا به فلذلك قلنا: متى باع اليتيم انعقد البيعُ، وتوقف الإمضاء على إذن الوصي.

والشَّافِعي يقول: لا ينعقد لأنه مسلوب العبارة كالبهيمة، وحمل الآية على أنه المرادُ باليتامى بعد البلوغ سموا يتامى بِمَا كانوا عليهِ.

قوله: (فشرط الرشد مع البلوغ)[1]. أي لا يكون رشدا قبله، وما يوجب الحجر سبعة أشياء: الصّغر، والسفه، والزوجية، والارتداد على القول فإن المرتد يبقى اسما له ولا يزول عن ملكه، والعبد، والمريض، والمفلس[2].

فحجر الصغير يزول بالبلوغ، وبعد ذلك هل الأصلُ السفه حتى يتبين الرشد أو العكس؟ قولان. وهذا فيمن له أب أو وصيّ، ويبنى عليه أمر البالغ المهمل هل تصرّفه على الرشد فيمضي حتى يتبيَّنَ منه السَّفَهُ، أو على السفه فيردُّ؟ قولان أيضا.

قوله: (وإن حاضت الجارية وتزوجت ودخل بها)[3]. هذا المَذْهَبُ، ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ كالشَّافِعي أنها ترشد بالبلوغ.

قوله: (أو خضب بالحناء)[4]. أي خضب الشيب، هذا المَذْهَبُ.

وقال في موضع آخر: إذا بلغ الغلام ذهب حيث شاء، فأخذ منه أنه يرشد بالبلوغ، وقال سحنون: يريد يذهب بنفسه دون ماله فيجتمع القولان، وإذا اختبر

---

(١) التهذيب (٣/٦٣١).

(٢) قال ابن شاس في أول كتاب الحَجر: «وأسباب الحجر سبعة: الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح في حق الزوجة». عقد الجواهر (٢/٧٩٦).

(٣) في التهذيب «وإن حاضت الجارية وتزوجت ودخلت بيتها» (٣/٦٣١).

(٤) المصدر نفسه (٣/٦٣١).

الوصي المحجورَ وثبتَ عندُ رشدُه فلا يحل له أن يتصرف في ماله ، ولا يبريه عند الحاكم أن يدفع إليه ماله بالإشهاد فقط ، وإن أبرأه ذلك فيما بينه وبين الله ، ولكن يرفع أمره إلىٰ الحاكم فيقول: قد ثبت عندي رشده وحرم علي التصرف في ماله ، فينظر الحاكم في إثبات كونه يتيماً ، وكون هذا وصيا له ، ورشدِهِ عنده ، ويحكم بذلك ، وإلا جعلَهُ تحت حجر وصيٍّ آخرَ .

وقيل: يسمع الحاكم من الوصي قوله فيحكم بذلك ويجزيه .

قوله: (لا يجوز له عتق)[1] . لأن ذلك إخراج مالٍ بغير عوَضٍ .

قوله: (إلا أن يجيزه)[2] . أي إلا أن يُنشئ ذلك بعد الرشد فيلزمه ، وليس قبل ذلك موقوف الإجازة بدليل أن يجوز بيعه قبل الرشد ، وإنما عبر عن الإنشاء بالإجازة ، وليس أيضا كبيع العبد لأن هذا لو أعتق قبل علم السيد لزمه ذلك ، لأنه إنما لم بنفذ بيعه لمانعٍ حق السيد ، فلما زال المانع عمل المقتضىٰ ، لأنه كان رشيدا ، وإنما حجر عليه التصرف لحق السيد [١٥٩/أ] والصغير إنما حجر عليه لحق نفسه ، وحقُّ نفسه لم يزل بالرشد فلم يكن مقتضىٰ للبيع إذ ليس أهلا ، فلما رشد احتيج إلىٰ التجويز فحينئذ جاز .

قوله: (وما ليس له فيه إلا المتعة فقط)[2] . كأم ولده يجوز له عتقها لأنه ليس في ذلك إخراج مال ، بل حرمها علىٰ نفسه فصار ذلك كطلاقه ، وهل يتبعها مالها أو لا ؟ قولان .

وجْهُ عدم التّبعية أن هذا لا يجوز له إخراج المال دون عوض ، ووجه التّبعيّة

---

(١) يريد قوله «ولا يجوز للمولّىٰ عليه عتق» التهذيب (٣/٦٣١) .

(٢) المصدر نفسه (٣/٦٣١) .

أن مال المعتق تابع له أبداً ، والمال التابع غير مقصود فصح إذْ لم يكن إخراجه بالقصد.

قوله: (وأما النكاح)(١) . لأنه إخراج مال.

قوله: (فإنه يدخل في الحجر)(١) . لأنه مال محجور عليه ، وكذلك إن أذن له بالتجارة فربح يدخل في الحجر أيضا.

قوله: (مثل الدرهم)(١) . لأن هذا ضرورة ونزر يسير.

قوله: (وللرجل منع أم ولده)(١) . لأنها مملوكة والد وسبب للحجر بخلاف الزوجة ، ومنعها من التبرعات على خلاف الأصل.

قوله: (لم يجز ذلك الإذن)(١) . يعني أن يأذن له يبيعُ ويشتَري بلا مال يدفعُهُ له ، فأما إن دفع لهما لا يتجر فيه يختبرهُ به جازَ.

قوله: (بعد الحلم)(١) . هذا هو السّفيه يختبره بذلك.

قوله: (لم يلزمه الدين فيما دفع إليه)(٢) . لأنه محجور عليه وينبغي أن لا يباع من إلا بنقد ، ويجب عل الوصيّ أن يعرف الناس بذلك ، ومن باعه بدين ظالم لنفسه ، والذي بيدِهِ للتجارة مالٌ محجور عليه فلا يرجع عليه فيه ، بخلاف مال العبد المأذون له لأنه ليس مال سفيه بالدين يتعلق به وبذمة العبد ، لأنه له ذمة يبيع بذلك إذا عتق والسفيه لا ذمة له.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: أن الدين يتعلق بالمال الذي يدفعه الوصيّ لليتيم للاختبار ، وقد اختلف في دفع الوصي لليتيم شيئًا من ماله للاختبار فقيل: يجوز كما قال

(١) التهذيب (٦٣١/٣).

(٢) المصدر نفسه (٦٣٢/٣).

في الكتاب، وقيل: لا يجوز ولكن يختبره بغير دفع المال له.

قوله: (يلحقه ما أذن فيه خاصة)[1]. أي قدر ذلك فمأذون، ووجهه أنه لما سوغ له التجارة التي مِن لازمها الدين فقد الزمه له في ذلك المال.

قوله: (كان في ذلك المال)[2]. معناه أن الأجنبي دفع للمحجور مالا للتجارة، لا لتمليكه إياه مطلقا، لو كان ذلك لصار حكمه حكم ماله ولكن دفع له بشرط أن يتبصّر فيه، فلما لم يكن مالا لليتيم فقد التزم الدافع أن يكون الدين فيه، وكذلك لو دفع الوصي لليتيم من مالِ نفسهِ كان كالأجنبي.

قوله: (ولا يلزمُ ذمتَهُمَا). لأن الصغير لا ذمة له والعبد يعيبه الدين ولم يأذن له سيّده في ذلك، لو أذن له سيده في ذلك كان في ذمته ولا ذمة الدافع بل يصير بمنزلة سائر الغرماء يخاصمهم فيما بقي من هذا المال بيده.

قوله: (وصفة من يحجر عليه من الأحرار). لأن العبيد محجور عليهم، وإن كانوا أرشد الناس، وضابطُ ذلك أن يبذر ماله في غير مصلحة شرعية؛ أي في معصية أو مباح، بخلاف تبذيره إياه في طاعة هذا لا يحجر عليه كمن يعتق عبيدا أو يبني مساجِدَ حتىٰ يذهب ماله كلُّه.

قوله: (يسقط فيه سقوط من لا يعدّ المال شيئا). أي يتصرف علىٰ غير وجه من النّظر، ولا خلاف أنه يحجر علىٰ المبذر لمالِه في غير الطاعة وإن كان صالحا يستأنف الحجر عليه.

قوله: (وهو فاسق في حاله). هذا المَذْهَبُ أنه يخرج من الحجر إذا كان

---

(١) في التهذيب «يلحَقه ما اذّان فيه خاصة»، «يكون ما ادان فيها أذن فيه خاصة» (٦٣٢/٣).

(٢) من هذا إلىٰ قوله: (ولا يتولّىٰ الحجر إلا القاضي) كله من التهذيب (٦٣٢/٣).

رشيدا في تصرّفه وإن كان فاسقا، إلا أنه لا يتلف ماله لفسقه، وخالفه سائر الرواة فقالوا: لا يخرج من الحجر كقول الشَّافِعي، لأن الفسق (.) إتلاف المال، وأما إذا ارشد ثم طرأ الفسق ولم يتلف به ماله فبالإتفاق لا يحجر عليه.

قوله: (**وإن كان** [١٥٩/ب] **شيخاً**). خلافاً لأبي حنيفة قال: لا يحجر علىٰ من بلغ حمسا وعشرين سنة.

قوله: (**ولا يتولّىٰ الحجر إلا القاضي**). لأن هذا لما كانَ مختلفاً فيه بين العلماء احتيج فيه إلىٰ الحاكم، وإذا صاحب الشرطة، فإذا جعل له حكم خاص فلا يتعدّىٰ، لأن القاضي يختص بالبحث عن الاستيا وعن الشهود، وإذا لم يظهر رشد الولد بعد البلوغ سمع قول الأب أنه سفيه وحجر عليه الحاكم لقوله، وإن ظهر سفهُهُ بعد الرّشد فهل يسمع قول الأب في ذلك أو يتهم كالأجنبي حتىٰ يثبت؟ قولان.

قوله: (**كانت لي دينا علىٰ المأمور**)[1]. هذا قد أقر بتصرفه في مال الغير إذ قضىٰ منه دينه لمن ادعىٰ أن ذلك له، والأصل خلافه، وأن اليد دالّة علىٰ أنها مِلكُه والبينَةُ علىٰ المدعي والقول للمُنكِرِ.



(١) التهذيب (٣/٦٣٣).

كتَاب التفليسِ

وهو الحكمُ علىٰ الرجل بخلعِ يده عن التصرف في ماله، وهو المفلس الذي ديونه أكثر من ماله، وكان في شرع من قبلنا أنهُ يباع في دينه ويصيرُ عبداً، وهل يباع لأمَدٍ معلوم أو للأبد؟ قولان. وقد قال تعالىٰ: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وله ثلاثة أحوال:

أما إذا حلت الديون كلها فلا خلاف أنه يفلس، وإذا لم يحل منها شيء فلا خلاف أنه لا يمنع من التصرف ولا يراعَىٰ الخوفُ من خراب ذمّته فيما بعد، وإذا حل بعضُها فالمذهَبُ أنه يحل جميعها كالميت، لأن الجامع في الموضعين خرابُ الذّمة، لكن الفرق أن خراب ذمة الميت لا تنجر فينبغي ألا يقاس عليه، وإنما هو استحسان لأن العيب الحادث في الذمة بعد المبيع والعيوب الحادثة بعد العقد لا تفسده، فهي مصيبةٌ نزلت من الله، ولنا قول شاذ: أنه لا تحل ديونه، وهو قول الشَّافِعي، بخلاف الميت لأن ذمته (.) ولم تخرب كموته.

قوله: (كقيام الجماعة)(١). أي الحكم لأحدهم بالتفليس حكم لسائرهم، كما أن الحكم بالأجل لإحدىٰ زوجات المفقود حكم بالأجل لسائرهن.

قوله: (لم يصدّق)(١). لأنه يتهم بالتوليج ليعيده عليه بعد، ولكنه يؤخذ بإقراره فيتبعه به في مال آخر إن طرأ له.

قوله: (رجع علىٰ الغرماء)(١). لأنّهم أخذوا حقّه.

---

(١) التهذيب (٣/٦٣٤).

قوله: (والموت والتفليس بمنزلة واحدة)[1]. أي في حلول الديون حسب، وإلا فالفرق بينهما أن خراب الذمة في المفلس يرجو الزوال، وأن البائع من المفلس أحق بسلعته إذا وجد عينها، بخلاف من باع من ميّت فهو أسوة الغرماء لأن ذمته قد خربت بالجملة.

قوله: (ليس كالميت في الاستيناء)[1]. أي يستأني فيه أكثر لذهاب الذمة بالجملة.

قوله: (وحصله غيره كالميت)[1]. في الاستيناء، ووَجْه الأَوَّلِ الفرق بأن هذا مرجو الذمة وأنه إن طرأ غريم آخر رجع على سائر الغرماء وليس في الميّتِ إلا هذا الثاني، وإذا كان المفلس حاضراً هو ومالُهُ حلّت ديُونه، وإن كان هو حاضرٌ وله مال غائب فكذلك، وإن كان هو غائبٌ وله مال آخر فهل تحل ديونه المؤجلة ويقتسمون ما حضر؟ قولان: لا تحتل ديونه لأنه هناك غني، وقيل: تحل لأنه إذا حلت مع حضور وله مال غائب فأحرى إذا كان هو غائبٌ، فإذا اقتسموا هذا الحاضر وبقي لهم ما بقي ومضوا إليه، فمن كان دينه حالّا يأخذ ما يقي له، ومن كان دينه مؤجلا فهل يأخذ ما يقي له [الآن][2] أوْ لا؟ قولان، وجه الحلول أن الحكم قد نفذ بذلك فلا يردّ، وكذلك إذا طرأ للمفلس مال بهبةٍ أو [إرث][3] قولان.

قوله: (وذلك رضا منه)[4]. هذا على أن السكوت رضا، وليس كذلك في الميّت، [١٦٠/أ] ووَجْهُ الثَّانِي أنه ليس رضا فيوقف له حقه.

---

(١) التهذيب (٣/٦٣٥).

(٢) ما بين المعقوفين مبتور جله، وما أثبته أقرب إلى المعنى ورسم الكلمة.

(٣) ما بين المعقوفين أكثره مبتور، وما أثبته أقرب إلى المعنى ورسم الكلمة.

(٤) التهذيب (٣/٦٣٥).

قوله: (**إلا أن يتبيّن**)[1]. فيكون رضا اتفاقا.

قوله: (**لم يقبل قوله**)[1]. لأنه يتهم بالإيلاج.

قوله: (**لأجنبي**)[1]. لأنه لا يتهم.

قوله: (**فإنه يدخل معه من دينه ببيّنة**)[2]. لأن الإقرار أبلغ من البينة.

قوله: (**فلا يدخل فيما بيده من مال**)[3]. للتهمة، ولكن يؤخذ بإقراره فيبقى ذلك في ذمته.

قوله: (**لأن التهمة إنما كانت في المال الأول**)[3]. المذهب أن حجر التفليس لا يدوم ويتكرر وإنما يكون حجره بالنظر إلى المال الذي يقام عليه فيه، ومذهب الشَّافِعي أن حجر التفليس دائم أبدا لا يزولُ ويبقى صاحبه كالسفيه من عامله خسر، وكالصبي.

قوله: (**قائم الوجه**)[4]. أي مستور الأمر، فهذا يصح تصرّفه إلا أن يعلم أن الدين سابق على عتقِه فيبطل، فإذا علم الناس أن دينه أكثر من ماله فهنا القولان، وهو معنى قوله: (**إذا تبين فلسه**)[4].

قوله: (**فهذا وجه التفليس**)[4]. أي لا معنى للتفليس إلا هذا.

قوله: (**وإذا قسم الغرماء المال**)[4]. إنما رجع القادم على الغرماء لأنهم أخذوا حقّه بخلاف المستحق إنما يرجع على البائع لا على المشتري يتلف عنده البيع.

---

(١) التهذيب (٣/٦٣٦).

(٢) في التهذيب «فإنه يدخل مع من ديْنَه ببيّنةٍ» (٣/٦٣٧).

(٣) المصدر نفسه (٣/٦٣٧).

(٤) المصدر نفسه (٣/٦٣٨).

والفَرْق أن البائع هو الذي سلط المشتري وإن كان جاهلا ، لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواءٌ ، والمفلس هنا لا يسمع قوله ولو أقر بذلك عليه ما التفت إليه .

قوله: (أقر في مرضه لأجنبيّ بمائة ولابنه ، بمائة وترك مائة)[1] . الإقرار للوارث يصح باعتبار تسليم الورثة فإذا لم يجيزوا بطل ، وهو بالنظر إلىٰ الأجنبي المقر له صحيح ، فلذلك يحاصه في المائة ، فما صار للوارث المقر له صار ميراثا لأن الورثة لم يجيزوا له ، ويجعل سائر الورثة ابنا آخر ، فهذا المَذْهَبُ أن الابن المقر له والأجنبي يقتسمان المائة بنصفين ثم يرجع الابن الثاني فيقول لأخيه: لا يصح لك الإقرار فيقسمان الخمسين بنصفين وتمت المسألة .

وقال أشهب: ثم يرجع الابن المقر له علىٰ الأجنبيّ فيقول: أقرّ لنا أبي بمائة وقد أُخذ مني خمسة وعشرون فيقسمان الخمسة وسبعين بنصفين ، ثم يرجع الابن الآخر علىٰ أخيه يضم ما بيده إلىٰ ما بيده ويقتسمان ذلك ، ثم يرجع الابن المقرّ له علىٰ الأجنبي إلىٰ أن تقبل العدد فيقطع هنا كالدور لأنه لا مبالاة بذلك ، ووَجْهُ المَذْهَب أنه يقول: لو علمت هذا رجع أيضا الأجنبي علىٰ الابن الذي لم يقر له فيقول: لا ميراث لك إلا بعد الدّين فيأخذ ما بيده ثم يرجع عليه الابن المقر له كما تقدم ، ثم يرجع الابن الآخر ثم الأجنبي ، ويدور ، فلهذا تركت أنا ذلك .

قوله: (ولا حجة للأجنبي في أنه أقر إلىٰ وارث)[2] . يعني أن الميت فر بماله عن الأجنبي إلىٰ الوارث فلا يقبل قوله لأنه ساواهُ في ثبوت حقه بالإقرار ، ولو كان دين لأجنبي ببينة كان أقوىٰ فيختص حينئذٍ بجميع المائةِ ولا يقاسمهُ

(١) في التهذيب «ولم يترك إلا مائة» (٣/٦٣٩) .

(٢) المصدر نفسه (٣/٦٣٩) .

الوارثُ لأن الإقرار له ضعيف.

قوله: (لم يكن للقائم أن يأخذ منه شيئا)(١). لأنه مال قد اقتسمه الغرماء وتعيّن ما بيده لمن تركهُ بيدهِ فإن ربح فيه ضربوا في ذلك الربح بما بقي لهم.

قوله: (لأنهم فيما ردّوا إليه كمن عامله)(٢). أي فهم يختصون بذلك كاختصاص عامله بعد ذلك بما يوجد بيده، لأن هذه معاملة أخرىٰ فلا يكون للأولين شيء إلا أن ينصف الآخرين.

قوله: (وإن كان فيما ألفوا بيده وضيعه)(٣). لأنهم يختصّون بذلك دون الأولين يضربون (.).

قوله: (ولم يأمر ببيعه)(٤). الضمير عائد علىٰ مال معاد، أي إن لم يتناول بيعه بل خلا بينهم وبينه، وقيل: يعود [١٦٠/ب] علىٰ معاذ وإن ذلك كان في أول الإسلام، أعني بيع المفلس ثم نسخ بقوله: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍۚ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

قوله: (وإن أسلفت رجلا)(٤). لم يجز أن يكون شيء من الرهن الثاني في شيء من {الدين} الأول لأنه سلفٌ جرّ نفعاً، لأنّه إن كان الأوّل برهن فهو زيادة توثقةٍ، وإن كان بغير وهن فهو ابتداء توثقة، بخلاف الرهن في أصل القرض ليس نفعا، لأنه لولاه ما أسلفَهُ، ولو كان الدين حالا والغريم موسر جاز ذلك لأنه كمن أسلفهُ ابتداءً لأن تأخيره إيّاه بما حل له سلفٌ، فإن وقع ذلك فالمذهَبُ أنه يكون

(١) التهذيب (٣/٦٣٩).
(٢) المصدر نفسه (٣/٦٤٠).
(٣) في التهذيب «وإن كان فيما أبقوا في يده وضيعة» (٣/٦٤٠).
(٤) المصدر نفسه (٣/٦٤٠).

جميع الرهن بالثاني، ووجهه أنه كان قضاهُ الأول فيبقىٰ رهنا في الباقي، كما لوقضاهُ بعض حق له فيه رهن كان الرهن كله فيما بقي كالمكاتب هو عبد ما بقي عليه درهمٌ وهذا بالاتفاق، فإذا انصف منه كان للغرماء ما بقي من الرّهن، وقيل: بل يقسم الرهن بين السلعتين فما قابل الأول كان لجميع الغرماء الآن؛ وجهه أنهما إنما دخلا علىٰ أن يكون رهنا في الدينَيْن بخلاف رهنه في دين (.) دخلا علىٰ أنه رهن في جميع أجزائِهِ.

ويُبنىٰ علىٰ ذلك مسألة: لو باع سلعتين برهن ثم استُحقّت إحداهما فالمذهبُ أنه يبقىٰ رهنا في الباقية كما لو قضاه ذلك، وقيل: بل يقسم بين السلعتين فما ناب المستحقة كان للغرماء، ووجهُهُ أن السلعتين كأنهما صفقتان.

قوله: (ومن فلس وعليه دين لعبده)[1]. إذا كان لعبده المأذون عليه دينٌ، فإن لم يكن علىٰ العبد دين بطل دينه الذي علىٰ السيد، لأنه يباع في دين سيده، وإن كان عليه دين لأجنبيّ؛ فإن كانت قيمة العبد مثل جميع الديون بيع فيها وصار ما علىٰ العبد علىٰ السيد لأنهم غرماء غزيمهِ، وإن كان أقلّ مثل أن يكون علىٰ السيّد ستّون، عشرون لكل شخص وعلىٰ العبد عشرون، وله علىٰ سيده عشرون ووجد السيد عشرون، فإنهم يتحاصون فيها: غرماء السيد مع العبد، فيجب لكل واحد ربع ماله وذلك خمسة، فيرجع ما وجب للعبد لغرمائه تبقىٰ عليه خمسة عشر فيباع العبد ويقال من يشتريه مثلا بعشرة علىٰ أن عليه دينا خمسة عشر ثم تقسم تلك العشرة لأنها مال السيد علىٰ غرماء السيد ومنهم العبد، يجب لكل واحد اثنان ونصف، فما صار للعبد أخذه غرماؤهُ، وتبقىٰ عليه اثنا عشر ونصف، فإن دفع في العبد اثنا عشر قسم عليهم ووجب لكل واحد ثلاثة، فيبقىٰ علىٰ العبد

(١) التهذيب (٣/٦٤٠).

اثنا عشر ، وهكذا يطلبُ فيه الزيادة إلىٰ ألّا يوجدَ من يزيد فيباع ، وما عليه لغرمائه يتبعونه به فيما يطرأ له من مالٍ (.)[1] لا في أجرته أو في ذمته إن عتق ، ويتبع غرماء السيِّدِ السيِّدَ فمتىٰ طرأ له مال ضربوا فيه مع العبد ، وما صار له أخذه غرماؤُه إلىٰ أن ينتصفوا من العبدِ.

قوله: (جناية خطأ لا تحملها العاقلة)[2]. يعني ما كان فيه من الجراح أقل من ثلث الدية ، وما لم يكن في نفس إنسان كإتلاف بهيمة ، وكذلك العمد في الجراح التي لا يتأتىٰ فيها القصاص كالمأمومة[3] والجائفة فهذه كلها لا تحلمها العاقلةُ.

قوله: (قبل قيام الغرماء به)[4]. لأنه بعد قيامهم لا تصرف له بوجه.

قوله: (فصاحب الجِنَايَة أحق بالرهن). من سائر الغرماء إلا أن يكون ذلك الرهن غير معاملة أحدهم فيكون أحق به.

قوله: (ولا حجة لهم أن يقولوا: إن ذلك ليس من ابتيَاعٍ)[4]. هذا لا يلزم لأنه عن حق لازم ، ولا يضره كونه ليس بعوضٍ بدليل أن المرأة تحاص الغرماء بمهرها [١٦١/أ] وإن لم يدخل بها الزوج وليس بعوض ، وأما لو كان ذلك عن صلح في عمد فهل بردّ أوْ لا يردّ؟ قولان ؛ وجه الرد أن للغرماء أن يقولوا ليس لك أن تُتلِف مالنا بل يجب عليها القصاص ، ووَجْهُ الثَّانِي أن ذلك قد فات قبل قيامِهِمْ كما لو خالع زوجته قبل قيامهم لم يردّ لأنه قد فات.

---

(١) كلمة غير واضحة.

(٢) التهذيب (٣/٦٤٠).

(٣) في المتن «المومومة» ، والأصوب ما أثبته ، وهي ما أفضىٰ إلىٰ الدماغ بمدخل إبرة. انظر التهذيب (٤/٥٥١).

(٤) المصدر نفسه (٣/٦٤٠).

قوله: (يحل حينئذ)[١]. هذا المَذْهَبُ، ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: أنه لا يحل وهو أحد قوْلَي الشَّافِعي المشهور في الميت تحل اتفاقاً لخرابِ الذّمة.

قوله: (أو بَيْعُهُ الآنَ)[١]. أي إن شاء أبقوه إلىٰ أجله أو باعوهُ الآن.

قوله: (زرعا لم يبدُ صلاحُه)[٢]. صحّ رهنه لأنه يجوز رهن الغرر علىٰ قولٍ لنا، كالعبد الآبق، وفي رهن الحمْل قولان.

والفَرْق وإن الحمْل لم يتقدم له وجود مقطوع به، ولأن الزرع يصح بيعه علىٰ القطعِ، وبيع العبد الآبق علىٰ الصّفة، ومن جوز رهن الغرر مطلقا فلا يجيزه في أصل العقدِ بل خارجا عنه.

قوله: (يحاص الغرماء)[٢]. وذلك خشية أن يصيب الزرع جائحةٌ فيبطل حقّه ثم إذا كمل الزّرع انتصف منه ورد بقدره آخر، وإن كان ثمن الزرع أقل مماله فبذلك ينبغي أن يحاصّ أوّلا، مثاله: لو كان له عليه عشرة ولرجلين عليه عشرون ووجد له خمسة عشر يجب لكل واحد خمسة ثم بيعَ الزرعُ بخمسة تبيَّن أنه كان ينبغي أن يحاصّ بخمسة لأنّه الدّين حقيقة، وما زاد عليه في حكم المأخوذ بسبب الرهن والواجب للخمسة من الخمسة عشر ثلاثة، فيرد اثنين للغرماء، وقيل: بل يقال له ضربت أولا بعشرة وكان ينبغي أن تضرب بخمسة فردّ نصف ما أخذت باثنين ونصف، وهذا المردود لم يتحاص فيه بعدُ، فيتحاصّ جميعهم فيها، فيجب منها نصف لصاحب الزرع يضمه إلىٰ ما صار له، وليس له أن يبيع الزرع علىٰ القطع، كما للغرماء بيع الدين الذي للمفلس وإن نقص الثمن في الوجهين، لأن بيع الدين بالنقد يجوز، بخلاف بيع الزرع علىٰ القطع لأنه من الفساد في

---

(١) التهذيب (٣/٦٤١).

(٢) المصدر نفسه (٣/٦٤٢).

الأرض، ولو اجتمع أهل موضع علىٰ ذلك لمنعهم الحاكم منه لأنه يؤدّي إلىٰ هلاكِهِمْ بالجُوعِ.

قوله: (**ليس للمفلس أن يتزوج**)[١]. لأن ذلك إخراج مال بغير عوض وهو لا يجوز له التصرف في ماله بوجه.

قوله: (**فيما أفاده بعده**)[١]. لأن هذا مال لم يحجر عليه فيه، بخلاف الأول لأنه مال حجر عليه فيه كمَاله قبل الحجر يتصرف في ماله وإن تعلقت حقوق الغرماء به.

قوله: (**بزيادة أو نقص**)[١]. لأن ذلك فوت فتجب به القيمة علىٰ الموهوب فيصير غريما له فيكون أحق بتلك الهبة لأنها بيعٌ، وللغرماء أن يدفعوا له قيمتها ويختصون بها كالبيع.

وأما إذا لم تتغير فهي باقية علىٰ ملك الواهب فلا يمنع منها بوجه، بخلاف البيعِ لأنّه بالعقد لزم المبتاع الثمن وانتقل إلىٰ ملكه.

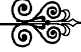
قوله: (**فالبائع أسوة الغرماء**)[١]. هذا للنص، ولأنّ ذمته قد خربت بالجملة.

قوله: (**كان البائع أحق بها**)[١]. لأن ذمته لم تخرب، إلا أنها إن كانت مرهونَةً فالمرتهن أحق بها في قدر دنيه، ثم يتحاصّ فيما زاد، ولا تكون لبائعها لأنه قد تعلق بها حقّ المرتهن فصارت كأنها لم يحدها البائع، وللغرماء أن يدفعوا له دينه ويختصون بالرهن.

قوله: (**إلا أن يرضىٰ الغرماء**)[١]. المذهب أنه إن فعل ذلك أحدهم فإنه يصير ما دفع في ذلك من جملة دينه لأنه [سلفٌ] منه للمفلس يحاص به ولا

---

(١) التهذيب (٣/٦٤٢).

يختصّ بالسلعة لما دفع الآن، وقال ابن المواز: بل يختص بها لما دفع الآن لأنّه [١٦١/ب] تنزل منزلة البائع، وكما كان للبائع الاختصاص بالسلعة فكذلك هذا، فإن فضل له عن ثمنها فضل كان مضافاً إلىٰ دينه الأول يحاصّ بالجميع.

ولو وجد البائع سلعته قد رهنها المفلس فقد (.) اختص بها ثمنها لا لما دفع للمرتهن وحاصّ بذلك الغرماء، ولو باع من رجل عبداً فجنىٰ العبد جناية أسلمه المبتاع فيها ثم فلس فلبائع العبد أن يفتك العبد ويحتص به وكأنه جنىٰ علىٰ ملكه فلا يرجع علىٰ المفلس بما افتكه به لأنه إنما افتكه لنفسه ولمنفعته ولو شاء لترك وحاصّ بثمنه الغرماء، والأصل فيما تقدم قوله ﷺ: «من باع سلعة من رجل فصاحبها أحق بها في الفلس»[1].

قال أبو حنيفة: لا دليل فيه؛ لأن قوله: «فصاحبها» حقيقة في المتاع، وحمْلُهُ علىٰ البائع مجازٌ، بمعنىٰ أنه كان صاحبها، والحقيقة أولىٰ من المجاز.

قلنا: حمله علىٰ المبتاع لا فائدة فيه، لأن ذلك معلوم.

قوله: (فولدت عنده ثم ماتت)[2]. إن كان الولد موجوداً حالَ العقد فهما سلعتان، وأما أن حدث بعد العقد فلم يباشر البيع فيكون تابعاً لأمّه، لأن كل عقد ثبت في الأم فيكون ولدها بمنزلتها، فإن وجدهما معا أخذهما معاً إن شاءَ بالثمن، وإن مات الولد أو باعه أخذ الأم إن شاء بجميع الثمن، وإن باع الأمَّ أما ماتَتْ؛

(١) الحديث في موطأ مالك عن يحيىٰ بن سعيد، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمر بن عبد العزيز، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل أفلس، فأدرك الرجل ماله بعينه، فهو أحق به من غيره». كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم. وفي روية عند البيهقي في السنن، كتاب التفليس، باب من المشتري يفلس بالثمن: «من اشترىٰ سلعة ثم أفلس فصاحبها أحق بها».

(٢) التهذيب (٦٤٢/٣).

فقال في الموت: يأخذ الولد بجميع الثمن إن شاء، وقال في البيع: يأخذ الولد بما يقابله من الثمن، ففرق بينهما وهو مشكِلٌ، ووجْهُهما في الموت أنّه إذا أراد الرّجوع فأخّر الولد قدّرَ كأَنَّ البيع انفسَخَ من أصله وأنها ماتت على ضمانه.

قوله: (فله أخذ الأمهات والأولاد)[١]. بخلاف الغلة وهي كل ما انتفع به من العين مما ليس من جنسها مع خفائها كاللبن والثمرة لقوله: «الخراج بالضمان»[٢]. ولو حلف ألا ينتفع بالشاة أو الشجرة حنث بلبنها وثمرها، ولا يحنث بالولد لأنه منفصلٌ عنها.

قوله: (وما كان من غلة أو صوف)[٣]. هذا إذا لم يكن يوم الشراء فيه الصوف كمل نباته أو قربَ من الكمال على ظهورها والثمرة مؤبدة، فحينئذ يكون غلة وداخلة في العقد بلا شرط، وأما إن كانت على الشجر مؤبّرةً والصوف على ظهورها قد صلح للجزّ فإنه حينئذ يكون كسلعة أخرى فيردها، إلا أن الصوف يدخل في العقد بلا شرط كيف ما كان لأنه متّصلٌ بالمبيع أقوى من اتّصال التمرة، فلذلك إذا كانت مؤبرة فلا تدخل في العقد إلا بالشرط، وكان القياس أن تدخل بلا شرطٍ لولا أن الشارع قال: «من باع نخلاً وفيه تمر مأبورٌ فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»[٤].

قوله: (فليس كالغلة)[٥]. أي في ردّه إن كان جذه إن كان قائماً وإلا فقيمته،

---

(١) التهذيب (٣/٦٤٣).
(٢) الحديث تقدم تخريجه في كتاب السلم الثالث.
(٣) التهذيب (٣/٦٤٣).
(٤) الحديث رواه مالك في الموطأ، باب من باع نخلا مؤبرا أو عبدا وله مال، عن نافع عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلا قد أبرت، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع». ورواه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها تمر.
(٥) التهذيب (٣/٦٤٣).

لأنه وإن كان من ذوات الأمثال فيتعذر المِثْل هنا لأنه بيع جزافٌ فيرجع إلىٰ القيمة.

قوله: (غيره)[1]. هذا قول أشهب خالف فيما كان يوم البيع موجودا علىٰ المبيع فقال: إن لم يجذّه ويجزّه ردَّهُ، وإن جذّ وجزّ فلا يرد، ووجهه أنه تابعٌ، ولنا قولان في الاتباع: هل لها جزءٌ من الثمن أوْ لا؟

فعلىٰ قولِهِ: لا جزء لها من الثمن، وإذا جز الصوف وجذ الثمرة وقلنا بالردّ فهل يرجع بأجرة الجذّ والجزّ فيحاص به أوْ لا؟ قولان؛ وجهُ ألّا يرجعَ أنه إنما جذ ذلك علىٰ ملكه ولنفسه، لا لغيره.

قوله: (فإن سقاه فهو به في الفلس)[2]. لأنه قد أجازه وأنفق فيه ماله، ولأنه إنما جنىٰ الزرع بسقيه فَبِفعْله وُجد فكأنّه [١٦٢/أ] باعه من رب الأرض بعمله فصار كسلعة يجدها بيد المفلس فصار كالرهن عنده.

قوله: (وهو في الموت أسوة الغرماء)[3]. بخلاف الصانع لأنه أحق بالسلعة في الموت والفلس لأنه مُوثِر بضعته فيها، وأيضا فإن الزرع في أرض المفلس وفي حوزه بخلاف المرتهن، لأن الرهن في يده.

وقيل: هو أحق بها في الموت لأنه قد أثر فيها علىٰ الجملة بخلاف الأجير علىٰ رعاية الإبل هذا حافظ لها لم يحدث برعيه ولا أنفق فيها من ماله شيئا.

قوله: (وأرباب الحوانيت أسوة غرماء مكتريها)[4]. يعني فيما استوفي من

---

(١) التهذيب (٣/٦٤٣).
(٢) في التهذيب «فهو أحق به في الفلس» (٣/٦٤٣).
(٣) المصدر نفسه (٣/٦٤٣).
(٤) في التهذيب «الحوانيت والدور» (٣/٦٤٤).

المنافع ومسألة لا فيما يفي لأنه باق علىٰ ضمان ربه الحانوت والدراهم أحق بما يقابل ذلك.

قوله: (وليسوا أحق بما فيها من متاع)[1]. لأنه ليس تحت أيديهم، وقيل: هم أحق به لأن حوانيتهم قد جازته وهي كأيديهم.

قوله: (وجميع الصناع)[1]. إن كان الصانع يعمل في موضع رب العمل فهو أحق بذلك في الفلس لا في الموت، وإن كان يعمل في موضعه فهو أحق بها في الموت والفلس لأنها عنده كالرهن، ولأنه يؤثر فيها بصناعته، وهو قد ضمنها.

قوله: (وكذلك المكتري علىٰ حمل متاع)[2]. هذا أقوىٰ من السقي لأن المتاع قد جارته له إبِلُه وقد أتىٰ السفر فيها بزيادة الثمن في النقل إلىٰ بلد آخر.

قوله: (وليس للغرماء أن يجبروا المفلس)[3]. لأنه لا يجب عليه أن تكتسب لهم، لقوله تعالىٰ: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

قوله: (وله هو انتزاعه)[3]. أي يجوز له ذلك إن شاء، وكذلك ليس لهم أن يجبروا علىٰ اعتصار هبة ولده، وله ذلك إن شاء.

قوله: (فليس له انتزاعه)[3]. لأنه إنما ينتزعه لورثته أو للغرماء، وإنما يجوز له أن ينتَزِع لنفسه.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: أنه يجوز له الانتزاع مطلقا لأنه ملكه، وقد لا يموت.

قوله: (ما لم يتقارب الأجل)[3]. ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: أنه ينتزعه وإن قرُبَ لأنه ملكه.

(١) التهذيب (٣/٦٤٤).

(٢) في التهذيب «وكذلك المكرىٰ» (٣/٦٤٤).

(٣) المصدر نفسه (٣/٦٤٤).

قوله: (لم يكن له أن يأخذ مال مدبره للغرماء)[1]. وعلى القول الثاني يجوز له ذلك.

قوله: (بيع المدبر بماله)[1]. لأنه صفة من صفاته، وكذلك يقوم بماله على المذهب لو ترك مدبّرا قيمته مائة وبيدِهِ مائةٌ وترك سوى ذلك مائة؛ فعلى المذهب ثلث التركة مائة، نسبتها من المدبر نصف، فيعتق نصفه ويبقى ماله بيده مشتركا بينه وبين الورثة بنصفين كمالٍ بينَ شريكَين.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: ينتزع ماله ويباع ويقوّم دون ذلك فيعتق كله ويبقى بلا مالٍ.

قوله: (ولا بأس للسيد بمبايعة عبده)[1]. لأنه كأجنبي، ويضرب بدينه مع الغرماء لأنه لما إذن له في التجارة فقد ايفرد دعته بماله بصح أن يضرب بدينه مع الغرماء، وفي المكاتب أحرى لأنه قد أحزر نفسه وماله بالكتابة.

قوله: (ولا يضرب بالكتابة)[1]. لأنها ليت دينا محقَّقاً لأن الغرماء تقول له: إن عجز رجعت رقبته لك.

قوله: (ثم قاتل فقتل)[2]. لا تُسقط الردّة حقوق الناس عليه فإذا قتل رجع ماله إلى بيت المال بعد إخراج الدُّيون منه.



(١) التهذيب (٣/٦٤٤).

(٢) المصدر نفسه (٣/٦٤٥).

كتاب
المَأْذُونِ لَهُ في التِّجارَة

قوله: (تجر فيما شاء)(١). لأن التجارة تتناول جميع أنواع التّصرفات بعوض، وهو قوله: (لأي أنواع التجارت أقعده)(١).

قوله: (ولزم ذمته ما دايَنَ به الناس)(١). لأن السيد قد رضي بذلك.

قوله: (وأما أن أقعده لصنعة)(٢). فهذا لا يجوز له أن يتعدىٰ ذلك فيضمن ما يضمنه أهل تلك الصنعة لا ما عداه.

قوله: (نظراً أو استيلافاً جاز)(٣). لأن ذلك يصلح تجارته إذا سمع منه أن يحبس في البيع (٠)(٤) التقاضي. [١٦٢/ب]

قوله: (كالوكيل)(٥). أي المفوض.

قوله: (فلا يلزم)(٥). لأنه بالبيع فرع تصرفه.

قوله: (أن يعتق عن ولده)(٦). لأن ذلك تبرع ولا يجوز له شيء من التّبرعات إلا علىٰ وجه النظر.

قوله: (أو غير مأذون)(٧). هذا أحرىٰ ألّا يتصرف.

---

(١) التهذيب (٤/٥).
(٢) في التهذيب «وأما إن أقعده ذا صنعة» (٤/٥).
(٣) المصدر نفسه (٤/٥).
(٤) موضع خرم يسير جدا.
(٥) التهذيب (٤/٥).
(٦) في التهذيب «أن يعق عن ولده» (٤/٥).
(٧) المصدر نفسه (٤/٥).

قوله: (إلا أن يفسخه عنه سيده أو السلطان)[١]. هذا يبرئ ذمّته كما لو تزوّج بغير إذن سيده فسخه السيد[٢] سقط عنه الصداق، لكنه فيما بينه وبين الله يجب عليه ذلك.

قوله: (علىٰ الطوع من معطيه)[٣]. تحرز من الجِنَايَة التي تكون في رقبته.

قوله: (أَيَبيعُ المأذون أم ولده؟)[٣]. قيل: إنما منع ذلك مخافة أن تكون حاملا فيكون قد باع ملك سيده، لأن ولده ملك لسيده.

وهذا التعليل غير صحيح لأنه يلزم عليه أنه إذا وطئ أَمَتَهُ ألّا يجوز له بيعها، وإنما كره ذلك مالكٌ مراعاةً لقول من يرىٰ أنها تكون أم ولد له إذا عتق بهذا الاستيلاد، فعلىٰ تقدير العتق يكون قد باع أم ولد لحر، ولا تكون أم ولد إلا باستيلادٍ من الحرّ.

قوله: (وأما ولده منها فلا يباع في دينه)[٣]. لأنه ملك لسيده لا له.

قوله: (فإنهم يباعون في دينه)[٤]. لأنهم في هذه الصورة ملكه، لأنه اشتراهم بماله.

قوله: (وللسيد رد ما وهب العبدُ)[٢]. لأن ذلك كعين ماله لقوة تعلق حقه به، لأن من ملك أن يملك بمنزلة المالك، وإن كان للعبد أن يطأ بالملك بلا خلافٍ، لكنه وإن كان مأذوناً فلا يجوز له شيءٌ من التّبرّعات، والمكاتب وإن أحرز ماله فذلك يؤدي إلىٰ عجزه وإبطال عتقه.

---

(١) التهذيب (٤/٦).
(٢) كذا، ولعل الصواب وفسخه السيد. والله أعلم.
(٣) التهذيب (٤/٦).
(٤) المصدر نفسه (٤/٧).




قوله: (غرم القيمة)[1]. أي يوم الإتلاف لا يوم الهبة إذ ليس متعدّيا إلا لو علم أنه عبدٌ فيضمن يوم القبض.

قوله: (إلا أن يكون ذلك من السيد انتزاعا)[1]. له ثلاثة أحوال:

إن انتزع ذلك للعبد كان للعبد، وإن انتزع لنفسه كان له، وإن سكت فهو للعبد استصحابا للأصل.

وفائِدتُه أن يعتق العبد أو يموت السيد أو يفلس فيكون للعبد.

قوله: (إلا في المكاتب)[1]. لأنه لا يجوز له انتزاع ماله لأنه قد صار بالكتابة كالأجنبيّ ولو رضي بذلك فيبني على الخلاف إذا اتّفقا على التعجيز هل يجوز أم لا؟

قوله: (في مرضه)[1]. لأنه إنما جوز له الشرع أن ينتزع ماله لنفسه لا لغيره. ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: أنه يجوز له في مرضه.

قوله: (ومن استتجر عبده)[1]. هذا المال الذي يدفعه له للتجارة بمنزلة القراض أن الربح للعبد، وقد التزم السيد أن تكون الديون فيه وكأنه ملكه للعبد فلذلك لا يضرب السيد به مع الغرماء كما لا يضرب بمال القراض.

قوله: (في ذمة العبد)[1]. لأن السيد سلطهم عليه ورضي بالدين في ذمّته ولا يكون في رقبته بخلاف الجِنَايَة لأن الرقبة عين ملك السيد بخلاف مال العبد وإن تعلق حق السيد به فهو أيضا يملك بدليل وطئه بالملك.

قوله: (إلا أن يكون عامله بعد ذلك)[1]. لأنه قد صيّره كالأجنبيّ بتعريضه للتّجارة، ولأن هذا مال لم يبحه له بخلاف الأول فوجب أن يتبعهُ به.

---

(١) التهذيب (٤/٧).

قوله: (بغير محاباة)(١). لأنه إن حابىٰ سيده كان قد خصّه من بين سائر الغرماء (.) وذلك لا يجوز.

قوله: (كان السيد أحق به)(١). كالأجنبي لا فرق.

قوله: (مما يعلم أنه توليج)(٢). أي يتّهم أن يدفع زائداً علىٰ حقه فيدخلُ حقّ الغرماء فيما دفع له.

قوله: (فغرماؤُهُ أحَقُّ به)(٢). لأن ذلك ماله، وقد رضىٰ السيد بترتب الدين في ذمته فالغرماء أحق به، وقيل: ليس علىٰ إطلاقه بل يريد إذا وهب له دين بما يقضي به دينه أي بهذا للشرط فلا يجوز للسيد أن يأخذ منه شيئا. وأما إن لم يكن [١٦٣/أ] كذلك سيد أحق به إن شاء انتزعه لأنه ليس المال الذي وقعت معاملته فيه.

قوله: (سيده أحق بكسبه)(٢). لأن ذلك عين ماله.

قوله: (وإن خارجه سيده)(٢). أي أخذ منه خراجا علىٰ أن يعمل لنفسه فلا يكون للغرماء مما يفضل له من عمله شيء لأن عقد المخارجة جائز إن شاء السيد أن يرجع فيه فيأخذ ما فضل له فذلك عين ماله، بخلاف الهبة لأنها لازمة من جهة الواهب.

قوله: (فقبله العبد)(٢). إن كان عليه ديونٌ فيلزمه القبول وإلا لم يلزمه، ويجوز له أن يهب له بشرط أن لا ينتزع ذلك سيده كالوصية له بذلك.

قوله: (سيده أحق بها)(٢). كالأجنبي، والدنانير قائمة بيده لم تفُت كما له

---

(١) التهذيب (٤/٧).

(٢) المصدر نفسه (٤/٨).

أخْذُ سِلعته التي باعها منه إذا وجدها بعينها من أجل ثمنها، فكذلك إذا اشترىٰ منه سلعة ودفع له الثمن قبل قبضها ثم فلس، ووجد الثمن بعينه منفردا أو مخلوطاً مع مثله وشهدت بذلك البيِّنَةُ، فكذلك إذا أسلم له في طعام إلىٰ أجل ثم فلس ووجد ثمنه فله أخذُه وإن كان حسن الدنانير والدراهم لا يتعين لو اشتريت سلعة بدنانير معينة فاستحق وأردت أن تدفع له غيرها صحّ ولم ينقص البيع بخلاف ما يتعيَّنُ.

قوله: (**فصَبَّهُ علىٰ زيتٍ له**)[١]. أي يأخذ زيته بالكيل، ولا يفوت بالخلط لأنه من ذوات الأمثال، وقال فيما إذا وهب لابنه زيتا فخلطه بزيْتِه أن ذلك يَمنَعُ الاعتِصار.

والفَرْق ضُعْفُ الاعتصار وقد اختلف فيه العلماء، وقوةُ الرجوع هنا فيسقطُ الضّعيف بأدنىٰ شيءٍ، وكذلك لو مرض الموهوب له سقط الاعتصار لتعلّقِ حقوق الورثة.

قوله: (**فصبَّها في كِيسهِ**)[١]. أي قبل أن يدفع له الدراهم، وهذا التفريق قريب، ثم إثْر الصب فلس الصرّاف بأنه يأخذ دنانيره والخلط لا يؤثر شيئاً، وهي علىٰ تعيُّنِها باقية كما لو لم يخلطها، ويفسد الصرف لعدم التناجز.

وقال أشهب: إنما وقع الصرف علىٰ ما في الذمّة وقد بطل بطروّ الحجر والدنانير لا تتعيّن، فيحاض بها الغرماء.

قوله: (**وإن حجر عليه سيده**)[١]. أي لا يعتبر في منع التصرّف إلا حجر الحاكم.

---

(١) التهذيب (٤/٩).



قوله: (لا يلزم السيد عهدة ما يشتري)[١]. أي لا يرجع عليه بثمن ذلك لكونه أقعَدَهُ للبيعِ والشراء من الناس.

قوله: (إلا أن يكون قال للناسِ: بايِعوه وأنا ضامن)[٢]. فيتبع السيد بذلك مع العبد.

قوله: (لا أرىٰ للمسلم)[٣]. لئلا يبايع بالرّبا في عين مال السيد، بخلاف تصرّف العبد في ماله بما شاء، ثم يجوز إن كاتبهُ السيد به لأن ذلك مالُ العبْدِ.

قوله: (لا يجوز لأحدِ الشَّريكين)[٣]. لأن ذلك يعيب العبد بترتب الدّين في ذمّته، وكذلك أخذه حظه من ماله ينقص ثمن العبد فلم يجز إلا بإذن صاحبِهِ.

قوله: (فالقول قول العبد)[٣]. لأن السيد هنا يتهم أن يأخُذ حقوق الغرماء.

قوله: (فالسيّد مصدّق)[٣]. لأن يدَ عبدِهِ كيدهِ، فهو في حوزه فالقول قولُه وعلىٰ الأجنبيّ البيِّنَة، ولا يلتفت إلىٰ قول العبد.

قوله: (ولا أن يؤاجر عبده)[٤]. يعني أن العبد المحجور عليه قد يكون له مالٌ وعبيدٌ وإن لم يجز تصرّفه في ذلك.

قوله: (فلسيِّدِهِ أن يحجر عليه)[٤]. لكن يكون مالُه للغرماء ويصلح إقراره بدينٍ عليه ما لم يحجر عليه الحاكم.



(١) في التهذيب «ولا تلزم السيد عهدة فيما يشتري المأذون» (٤/ ٩).
(٢) المصدر نفسه (٤/ ٩).
(٣) المصدر نفسه (٤/ ١٠).
(٤) المصدر نفسه (٤/ ١١).

كتاب الحمالة

الأصل فيها قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]، وشرْعُ مَنْ قَبْلنا شرع لنا بلا خلاف إذا لم ينسخ. وقال النبيّ ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»(١) أي يؤولُ أَمْرُه إلىٰ الغرم.

وهي علىٰ أربعة أضرب: بالمال، وبالوجه، وبالطّلب، [١٦٣/ب] ومبهمَةٌ:

فالتي بالوجه المذهبُ أنها تؤول إلىٰ المال إذا عجز عن إحضاره، ولنَا قَوْلٌ ثَانٍ كالشَّافِعية: أنها لا تؤول إلىٰ المال بل هي كالتي بالطلب.

وما بالطلب فهي أن يقول علىٰ طلبه فلا يلزمه إلا ذلك، كما لو شرط في التي بالوجه ألا يلزمه مالٌ، وهذه تصح في الحدود وغيرها.

والمبهمة أن يفترقا علىٰ الإبهام، وذلك أن يقول أنا ضامن له ولا يبيّن شيئاً ثم يختلفان، وفيها قولان: أنها في المال لأنّها الغالبة في الباب والمقصودة من الوجه، وقيل بالوجه فقط لأنه الأقلّ المتحقِّق، والأصل براءة الذّمة.

أما إذا قال بعد الإبهام: أردت بالوجه فقط، فليست مبهمة.

ولابد في الحمالة من شغل ذمتين، وفي الحوالة تفريغ ذمّة وشغلُ ذمة، والمذهب أن الضمان كالرهن، والاتفاق علىٰ أنه لا يباع الرهن حتىٰ يعجز الراهن عن الأداء، فكذلك في المذهب لا يؤخذ الضامن إلا عند تعذّر المضمون.

ولنَا قَوْلٌ ثَانٍ: أن له أخذهما، وله الخيار بخلاف الرهن.

---

(١) أخرجه أحمد في مسند الأنصار، حديث أبي أمامة الباهلي، ٢٢٢٩٥.




قوله: (أو هو لك عندي)[١] . مُبهَم يَحْتمِل أن يريد ما عليه أو طلبه ، وكذلك قوله: (إلي)[١] ، أي جِئْ إليّ متىٰ طلبتَهُ.

قوله: (أو بعينه)[١] . أي بذاته.

قوله: (وإلا غرم)[١] . هذا المَذْهَبُ في الوجه ما لم يشترط أنه ليس عليه من المال شيء.

قوله: (مكانه)[٢] . أي لا يتلوم عليه شيئا.

قوله: (لا يلزمه شيء)[٢] . أي في الوجه إلا أن يفرّط في إطلاقِهِ.

قوله: (رجع الحميل)[٢] . لأنه تبين بموته أنه لا يجب عليه شيء.

قوله: (ومضىٰ الحكم)[٢] . هذا المَذْهَبُ أنه إذا حكم علىٰ الحميل بالغرم ولم ينفذ الحكم حتىٰ حضر المضمون فإن الحكم ينفذ ، ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: أنه لا ينفذ ويبرأ الحميل كما لو حضر المضمون قبل الحُكم.

قوله: (تقدر علىٰ أخذه من السجن)[٣] . أي لا أن يأتي به له.

قوله: (بعد تمام ما يسجن فيه)[٤] . أي لغير هذا الطالب ، ويجوز أن يحبس في الحقّين معا.

قوله: (ولم يكن في بلده ، فيبرأ)[٤] . هذا إن كان له شهود هناك بحقّه وإلا

---

(١) التهذيب (٤/١٣).

(٢) المصدر نفسه (٤/١٤).

(٣) في التهذيب «يقدر علىٰ أخذه في السجن» (٤/١٥).

(٤) المصدر نفسه (٤/١٥).

فلا يبرأ إلا إذا أحضره لهُ بموضع يمكنه فيه انتصافه منه.

قوله: (**لم يبرَأْ بذلك الحميل**)[1]. لأنه قد التزَمَ أن يكون هو الذي يدفعه إليه مباشرة أو بواسطة.

قوله: (**فإن لم أوافِكَ بِهِ في غَدٍ فأنا ضامِنٌ**)[1]. أي لم آتك به غدا ضمنت ما ثبت لك عليه فما لم يثبت الحقّ فلا يلزمه شيء.

قوله: (**فهذه مخاطرة**)[1]. أي لا يلزمه بذلك الحق لأنه علق قوله بالذي يدعيه قبلي علي، علىٰ أن يؤخّره اليوم ولم يؤخره الطالب إلا لِالتزامه الحق، والتأخير معروفٌ كالسلف فلا يقرن به نفعٌ لمن فعله، فكل واحد منهما طلب غبن صاحبه فلم يتعد بذلك إقراراً.

قوله: (**فله أن يرجع عليه**)[1]. لأنه قام عنه بواجب، والأصل ألّا هبةَ وهذا قريب من الحوالة، وكأنّ ربّ الدّين أحاله علىٰ ذمة الغريم فلم يبرأ الفرع إلا بالدفع فإذا قال الدافع: ما دفعتُ إلا لأرجع، فالقول قوله لأن ذلك هو الأصل.

قوله: (**تكفّل عن صبي بحقٍّ**)[2]. أي مما يجب علىٰ وليه يفعَلَه من مال الصَّبِيّ كنَفَقَةٍ أو جنايته فله أن يرجع به في مال الصبيّ لأنه قام عنه بواجب لا في ذمّته إذ لا ذمة له.

قوله: (**من متاع كسَرَهُ**)[2]. المذهب أن جناية الصبيّ مطلقا في ماله، ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ في غير المميز كالبيهمة فجنايته جبار، ولا خلاف في المميِّزِ أن ذلك في ماله.

قوله: (**ادعىٰ أنها القرضُ**)[2]. معنىٰ المسألة أن يكون المضمون قد أيسر

---

(١) التهذيب (٤/١٥).

(٢) المصدر نفسه (٤/١٦).

بعد عسر ويكون ربّ الدّين يهرب منه لصعوبة التقاضي منه، وإلا فلو كان الغريم مُعسراً لكان لرب الدّين الأخذُ من الضامن، ولم تكن فائدة لقول الضامن: إنها القرض.

قوله: (قضي بنصفها عن القرض)(١). هذا [١٦٤/أ] أيضا على أنه حين القضاء كان المضمون معسرا، لأنه يكون دفعه عن القرض واجبا وعن المضمون واجبا فتستوي الدعوتان فيرجع إلى القسمة.

أما لو كان المضمون موسرا كان دفعه عنه تبرّعا لا يجب على المذهب، والأصل عدم التبرع فترجح أنها على القرض.

قوله: (القول قول المقتضي)(١). لأنه لما لم يشهد عليه حين دفع له بتفصيل ذلك فقد اِئتمنه فالقول قوله.

قوله: (إلا ما عجز عنه الغريم)(١). هذا المَذْهَبُ، ووَجْهُهُ أن الحميل توثقه بالحقّ كالرّهن فلا يرجع عليه إلا عند تعذّر أخذه من الغريم.

ووَجْهُ الثَّانِي الفرق بأن الرهن لم يتعين الاستيفاء منه، بخلاف ذمة الحميل هي متعيّنة بالشغل، ومعنى الكفالة على الأول أنه وهب للغريم الحق أن أعسر.

قوله: (يخاف الطالب لو قام عليه المحاضة)(٢). لأنه إن طلبه هذا تيقظ سائر الغرماء لطلبه وأفلس، لأن الديون قد استغرقت ماله فإذا خاف هذا فله الأخذ من الحميل، وكذلك إن كان الغريم مُلدا صعْبَ الاقتضاءِ، وإن لم يكن عليه ديون فله الأخذ من الحميل وإلى هذا أشار بقوله: ولمثل هذا أخذ.

---

(١) التهذيب (٤/١٦).

(٢) في التهذيب «يخاف الطالب إن أقام عليه المحاصّة» (٤/١٧).




قوله: (وإذا مات الكفيل قبل الأجل)[1]. لما كانت ذمته مشغولة بالحق كالغريم حل الدين بموته فوجب أن يخرج من تركته، والمذهب أخذ الطالب إيّاه فإذا كان عند الأجل رجع ورثة الكفيلِ به علىٰ الغريم، وقيل: بل يؤخذ من تركة الكفيل ويوقف توثقه إلىٰ الأجل، فإن كان الغريم موسرا رجع ذلك إلىٰ ورثة الكفيل، وإلا أخذه الطالب واتبع ورثه الكفيل الغريم.

ووَجْهُ المَذْهَب أنه لا فائدة في توقيف الحق إذ قد يتلَفُ فيؤدّي إلىٰ الضّرر بالطرفين لأنه لا يبرأ الغريم ولا الكفيل، وهذا علة تعجيل دين الميت ولم يوقف إلىٰ الأجل.

قوله: (وله محاصة غرمائه أيضا)[1]. أي للطالب أن يحاصّ غرماء الكفيل إن كان له غرماء، ثم ما ينوبه في المحاصة هل يأخذه أو يوقف؟ قولان.

قوله: (لم يتبع الكفيل حتىٰ يحلّ الأجل)[1]. لأنه إنما دخل علىٰ ذلك.

قوله: (والطالبُ وارِثُهُ، بَرِئَ الحَمِيلُ)[2]. لأنّه قد حلّ الدين بموت الغريم وهو مليء فلا حاجة إلىٰ الأخذ من الحميل، ولأنه لا فائدة أن يأخذ من الحميل هنا شيئا إذ لو قدر ذلك لأدّىٰ إلىٰ الدور بأن يرجع الحميل بما غرم له علىٰ التركة وهي في يد الطّالب فيأخذ منه ما أعطاه وصار يقاصّه فكأنّ الطالب يقاصه ممّا ضمن له بما يرجع عليه في التركة لو قبضه منه، بخلاف إذا مات الغريم معدما فيأخذ الكفيل بذلك لأنه لا يرجع عليه بشيء فلا دَوْرَ.

قوله: (وأما في الحوالة فذلك علىٰ المحال عليه)[2]. لأن الحوالة تحويل الحق من ذمة إلىٰ ذمة فهي براءة إحدىٰ الذمتين، والكفالة شغل ذمة أخرىٰ

---

(١) التهذيب (٤/١٧).

(٢) المصدر نفسه (٤/١٨).

بالحق، فقد صار الدين على المحال عليه أصلا يؤخذ به على كل حال.

قوله: (بكتاب واحد)(١). أي مشتركا بينهما فينبغي أن يشتركا في قبضه ولا يستبدّ أحدُهما دون الآخر يبني ولو كان في كتابين لكان ذلك قسمة بينهما فيه.

قوله: (وكذلك قال ملك)(١). احتج بهذه على الأولى لأنها مثلها.

قوله: (إلا أن يكون المقتضي أعذر)(١). أي فيكون ذلك بمنزلة القسمة في الحق وتميز ما لِأَحدِهما عن الثاني، وكذلك إن أشهد على ذلك، أي إن لم يكُن في البلد سلطان.

قوله: (فقضى للحاضر بأخذ حقّه)(١). أي فهذا حكم منه بالقسمة، وحكم الحاكم لا ينقض.

قوله: (قضى له الإمام بما ينوبه)(٢). وهل يوقف للغائب نصيبه أم لا؟ قولان بناء على: هل يجوز [١٦٤/ب] للمديان إذا كانت ديونه أكثر من ماله أن يقضي بعض ديونه قبل الحجر أوْ لا لأن الحاكم نائبه؟ فإن قيل إنّ هذا كالتفليس وقفه له لأنه في حكم المحجور عليه، وإن قيل ليس كالمفلس لأنه لم يحجر [عليه] بعْدُ بقى في يده نصيب الغائب.

قوله: (فإن جهل)(٢). لأنه تبين غلطه في الحكم، وقول الغير مبني على أنه كالمحجور عليه فيرجع الغائب على الحاضر، وإن حكم له بقدر حقه إذ لم يوقف حق الغائب، وكما يرجع القادم على أرباب الديون في التفليس فيما اقتسموا وتبطل القسمة.

---

(١) التهذيب (١٨/٤).

(٢) المصدر نفسه (١٩/٤).

قوله: (كان هذا الكفيل ضامن له)[1]. يجوز عندنا ضمان المجهول خلافا للشافعي وهو كهبته إيّاه ذلك مع غيره أو هبة الانتفاع بذلك المال إلىٰ أن يأخذه منه، وهبة المجهول تجوز عندنا، وقد اتفقنا علىٰ صحّة ضمان الدرك في البيع وهو مجهول، ولا يدري هل يكون أو لا.

قوله: (وكل من تبرع بكفالة لزمته)[2]. أي بإذن أو بغير إذنه، خلافا للشافعي فيشترط في اللزوم إذن المضمون عنه ليصحّ الرُّجوع عليه، وإن كانت بغير إذنه كان تبرّعاً فله الرجوع، كالهبة يجوز له الرجوع فيها والمواعيد عندهم كلها لا يلزم الوفاء بها.

قوله: (ثم ثبت الحق بعد موته)[2]. أي صح أنه ثبت قبل الكفالة وإلا لو ثبت بعدها لم تصادف الكفالة محلّاً فلا تلزم.

قوله: (ولزمه ذلك أن حلف الطالب)[3]. لأنّه علقه علىٰ ذلك الشرط ثم إذا غرم عنه فأنكر المضمون الحق فهل يحلف أوْ لا؟

فقيل: كيف يحلف ودعوىٰ الضامن بوجه الحق غير جازمة، واليمين إنما تجبُ بالدعوىٰ الجازمة؟ وأيضا إن نكل المضمون كيف يغرم وحكم الغرم عن النكول أن يكون بعد ردّ اليمين علىٰ الطالب؟ ولا يمكن هنا ردها علىٰ الضامن لأنه لا تحقق وجوب الحق علىٰ المضمون، وإذا لم تردّ فكيف يغرم قبل ترتب ما رتّب الشرع في ذلك ويمين الطالب أولا لم يكره بعد نكول المطلوب؟

فالجواب أنه يحلف ويغرم إن نكل للضرورة كما تقدّم في الصّبيّ إذا شهد

---

(١) كذا، والصواب ما في التهذيب «ضامنا له» (١٩/٤).

(٢) المصدر نفسه (١٩/٤).

(٣) المصدر نفسه (٢٠/٤).

له شاهدٌ بحق فإنه لا يحلف معه، ولكن تردّ اليمين على المطلوب، وإن كان ذلك قبل النكول المعتبر للضرورة ثم إذا بلغ الصّبيّ حلف واستحق.

قوله: (أو غائبان)[1]. خلافا للشافعي.

قوله: (بايِعْ فلاناً)[1]. هذا على ثلاثة أصول مختلف فيها:

ضمان المجهول: والشَّافِعي يخالف فيه.

وضمان ما لم يجِبْ بعْدُ: وهو بخلاف فيه، ولا فرق بينه وبين ما وجب عندنا في معنى التوثقة.

والحكم بالعرف: وهو لا يقول بالعرف في أكثر المواطن. وقد أجمعنا فيما إذا باع بدراهم مطلقة أنه يحكم في نوعها بالغالب في البلد.

قوله: (إنما يلزمه من ذلك ما كان يشبه)[1]. لو كان بياعا فادّعى أنه باع منه فرسا أو داراً فلا يلزم الضمان بذلك، لأنه إنما يقضي العرف بما بيعَ منه من حرفته، وإنما لزمه ذلك لأنه أدخل المكفول له في غرم.

قوله: (فذلك له)[1]. لأنه بعْدُ لم يشرع في المعاملة ولا يثبت له قبله شيء بخلاف قوله: احلف وأنا ضامنٌ لأن الحق هنا قد ثبت قبل الضمان فصادف محلا فلم يصحّ الرّجوع.

قوله: (فللكفيل اتباع الغريم بالجميع)[2]. لأنه ضمن عنه النصف وهو غريمُ غريمِهِ في النصف الآخر.

قوله: (لا كغريم حضر مع كفيل)[2]. لأنه أدّى عنه ما ضمن عنه بالكفالة،

---

(١) التهذيب (٤/٢٠).

(٢) المصدر نفسه (٤/٢١).

ولم يضمن أحدهما للثاني ما على الغريم.

قوله: (لم يكن للطالب على من لقي من الحملاء إلا ثلث الحق)(١). لأن كل واحد منهم إنما ضمن له ثلث الحق عن الغريم.

قوله: (إذ لا يتبع الكفيل في حضور المكفول به وملائِه)(١). [١٦٥/أ] هذا على المذهب.

قوله: (أيكم شئت أخذت بحظي)(٢). صار كل واحد فيها ضامن(٣) عن الغريم لكُلّ الحقِّ فمن أدّى منهم لم يرجع على سائر الحملاء بشيءٍ لأنه لم يتحمّل عنهم شيئاً.

والعمل في مسألة الكفلاء الستة: أن ربّ الدين إذا لقي الأول أخذه بجميع الدين وانفصل عنهم، ثم إذا لقي الأوّلُ الثاني أخذه بنصف الدين، فإذا لقي الأول الثالث قال له: غرمت عن أربعة أنتَ أحدُهُم ما تبين فعليك منها بالأصالة خمسونَ وتبقى لي مائةٌ وخمسونَ غرمتها بالكفالة فعليك نصفُها فيبقى للأول على سائرهم خمسة وسبعون.

وإذا لقي الثاني الثالث أخذ منه أيضا خمسين بالأصالة وقال له: غرمت بالكفالة مائة وخمسين، فيقول له الثالث: وأنا غرمت بالكفالة خمسة وسبعين فقد ساويتك فيها ويبقى لك مما غرمت بالكفالة خمسةٌ وسبعونَ يدفع له نصفها ويبقى للثاني على سائرهم مائةٌ واثني عشر ونصف، ويبقى الثالث على من يقي منهم مثلها. فقد عزم كل واحد من هؤلاء الثلاثة عن نفسه مائةً، ومجموع ما يقي لهم

(١) التهذيب (٤/٢١).

(٢) في التهذيب «أخذت بحقي» (٤/٢١).

(٣) كذا في المتن، ولعل الصواب: ضامناً.

ثلاث مائةٍ.

فإذا لقي الأولُ الرّابع أخذ منه الخمسين التي غرم عنه بالأصالة وتبقىٰ له خمسةٌ وعشرون غرمها بالكفالة، فيأخذ منه نصفها فيبقىٰ للأول علىٰ من بقي اثنا عشر ونصفٌ، فإذا لقي الثاني الرابع أخذ منه خمسين بالأصالة لأنه أيضا أدّىٰ مائتين عن أربعة هذا الرابع أحدهم وغرم بالكفالة اثنين وستين ونصف، يقول له الرابع: وأنا قد غرمت بالكفالة اثني عشر ونصف ساويتك بمثلها، فبقي للثاني مما غرم بالكفالة خمسونَ يدفع له الرابع نصفها، فإذا لقيه الثالث طالبه بنصف ما غرم بالكفالة فقط، وذلك مائة واثنا عشر ونصف لأنه لم يغرم عنه بالأصالة هنا شيئا، فيقول له الرابع: قد غرمت أنا بالكفالة أيضا سبعة وثلاثين ونصفا بمثلها، يبقىٰ لك خمسةٌ وسبعون فيدفعُ له نصفها بجميعِ ما غرم الرّابع مائة عن نفسه بالأصالة، وبالحمالة خمسة وسبعونَ جميعُ ما بقيَ لهم مائتان.

فإذا لقوا الخامس أخذه كل واحد بنصف ما بقي له وذلك النصف مائة، وهذا الخامس كالسادس لم يؤدّ عن أحدٍ شيئاً بالكفالة فلا يحاسبهُمْ بشيءٍ، فإذا لقوا السّادس أخذه كل واحد منهم بما بقي له وذلك مائة.

وأحسن من هذا العمل: أنه إذا لقىٰ الأول الثاني قال له: لو لقينا الطالبُ معاً أخذ كلَّ واحد منا بنصف حقّه، وقد غرمتُ عنك ثلاث مائةٍ، فيأخذها منه ويستويان، ثم إذا لقي كل واحد منهما الثالث قال له: لو لقيَنَا الطالب ثلاثة أخذ كلَّ واحد بثلث الحق، وكان يجب عليك مائتان، وقد غرمت عنك أنا وصاحبي مائتين فادفع لي مائة ولصاحبي إذا لقيته مائة، [فيستوون][1] في الغرم.

فإذا لقي كلَّ واحد من هؤلاء الثلاثة الرابعُ قال له: لو لقِيَنَا الطالبُ أربعة

(١) في المتن «فيستون»، والصواب ما أثبته.

وجب على كل واحد مائة وخمسون، وقد غرمت أنا وصاحبي عنك مائة وخمسون، فادفَعْ لكلّ واحد منا خمسين، [ويستوون][1]، ثم إذا لقي كلَّ واحد من هؤلاء الأربعة الخامسُ قال له: لو كنا خمسة وجب على كل واحد مائةٌ وعشرونَ وقد دَفَعْنَاها عنك في أربعة فادفَعْ لكلّ واحد منا ثلاثين [ويستوون][2]، ثم إذا لقوا السادس أخذ كل واحد منهم عشرين [واستو][3].

قوله: (على أن كل واحد منهم حميل بجميع المال)[4]. أي بما تصح الحمالة به لأن ما عليه لا يكون حميلا به.

قوله: (على أن كل واحد [١٦٥/ب] **منهم حميل عن واحد بجميع المال)**[5]. أي ذلك الواحد حميل عنه بجميع المال فهذا بمنزلة قوله: على أن كل اثنين حميلان بجميعِ المالِ.

قوله: (ومن أخذ من غريمه كفيلا بعد كفيل)[6]. معناه أنه عمر [بإحدى][7] ثلاث ذمم: ذمّةِ الغريم، وذمّتيِ الكفيلين.

قوله: (فله فيعُدم الغريم)[8]. أي لا يوجد الكفيل إلا إذا تعذر الغريم هذا المَذْهَبُ ويأخذ من شاء منهما بجميع الحق لأن كل واحد كفيل لجميعه.

---

(١) في المتن كسابقتها، وصوبناها.

(٢) صوبناها كالسابقتين.

(٣) كذا في المتن، ولعل المراد: «واستووا».

(٤) التهذيب (٤/٢٢).

(٥) يريد قوله «أو قال: على أن كل واحد منهم حميل عن واحد أو اثنين أو ثلاثة منهم أو أكثر أو عن جميعهم، إلا أنه قال: بجميع المال» التهذيب (٤/٢٢).

(٦) المصدر نفسه (٤/٢٥).

(٧) ما بين المعقوفين لحقه خرم، ولعل الصواب ما أثبته.

(٨) التهذيب (٤/٢٥).

قوله: (بخلاف كفيلين في صفقة)[1]. لا يتحمّل أحدهما عن الأخر إنما له أخذ كلّ واحدٍ بنصف الحق، ولو تحمل أحدهما عن الثاني أخذه بجميع الحق.

قوله: (ومن أخذ من الكفيل كفيلا)[1]. فيكون الأول غريما محضاً بالأصالة، والثالث كفيلا محضا، والثاني غريما كفيلا لأنه غريمُ الكفيلِ الثاني فلا يأخذ من الكفيل الأول إلا إذا تعذر الغريم الأصيل، ولا يأخذ من الثالث إلا إذا وجب الأخذ من الثاني ويعسر.

قوله: (بنفس رجل)[1]. أي بوجهه.

قوله: (برئ هو والباقيان)[1]. لأنه أحضره عن نفسه وعن صاحبيه لأنه حمل عنهما.

قوله: (برئ هو وحده)[1]. لأنها لما أحضره عن نفسه فقط، فلو أطلقه الطالب طلَبَهُ من الكفيل الثاني.

قوله: (بعد حلول الحق)[2]. إن كان الغريم مُعسِراً فبيِّنٌ، وإن لم يكن معسرا فمعناه أنه أخذه على تقدير إعسار الغريم، وكذلك يجوز أن يؤخذ الكفيلُ قبل حلولِ الحقّ كما يؤخذ الغريم بدين مؤجّل إلى أجلٍ آخر.

قوله: (إلا أن يحلف)[3]. هذه يمين تهمة.

قوله: (لأنه لو وضع الحمالة)[3]. أي إذا جاز له أن يضع الحمالة عنه بالجملة ويرجع إلى طلب الغريم بالحق فأحرى أن يؤخِّرَهُ بالطَّلَب بالحمالة إلى وقت آخَرَ ويبقى على طلب الغريم من حين الحلول.

---

(١) التهذيب (٤/٢٥).

(٢) في التهذيب «بعد محلّ الحق» (٤/٢٦).

(٣) المصدر نفسه (٤/٢٦).




قوله: (فإن نكل)[1]. لم يقل تردّ اليمن لأنها تهمة فلا تردّ إذ لا يحلف إلا علىٰ التحقيق.

قوله: (كان تأخيرا للكفيل)[1]. لأنه لا يأخذ الكفيل إلا إذا وجب الأخذ من الغريم.

قوله: (لزمته الحمالة)[1]. لأن السكوت بعد العلم، رضا من الساكت.

قوله: (حلف الطالب ما أخّره ليبرئ الحميل)[1]. لأن تأخيره محتمل لذلك.

قوله: (تأخيرا بيِّناً)[1]. أي زمانا طويلا لأن ذلك بقضي بالرضا بذمة الغريم وترك الحمالة هذا إذا كان الغريم موسِراً، أما إن كان معسراً فلا يدلّ، بل فعل مع الكفيل بتأخيره خيراً.

قوله: (وهي دونها)[2]. أي وزنُهما واحدٌ، ولكنَّ ذهب الدمشقية دون الهاشمية في الجودة.

اعترض علىٰ تجويز هذه المسألة لأن فيها أن الكفيل دفع أدْوَنَ ليأخُذَ أعْلىٰ، وقد قال فيما إذا كان له عليه حنطة محمولة فدفع له الكفيل محمولة دونها قال: لا يجوز.

ووَجْهُ المَذْهَب أنه في الأولىٰ لم يدخل علىٰ أن يدفع له الغريم الجيّدَةَ بالشّرط بل للغريم أن يدفع للكفيل مثل ما دفع للطالب أو مثل ما عليه للطالب فزال المحذور، وأما المسألة الثانية فإنما امتنعت لأنه لما دفع للطالب أدْوَن في التي علىٰ الغريم فقد باع منه الطّعام غير يدٍ بيدٍ فلم يجز.

---

(١) التهذيب (٤/٢٥ ـ ٢٦).

(٢) المصدر نفسه (٤/٢٧).




وأما إذا اشترىٰ الكفيل من الطالب ما علىٰ الغريم بعرْضٍ أو طعامٍ ففي جواز ذلك ثلاثة أقوال:

أحدُها: أنه لا يجوز لأنه لا يدري ما يرجعُ له، هل قيمة ما دفع أو الذي كان للطّالب علىٰ الغريم.

والثاني: يجوز لأن الغالب أبداً في مثل هذا أنه إنما يدفع له الغريم الأقلّ من قيمةِ ما دفعَ أو مما كان عليه، وذلك معلوم.

والثالث التفصيل بين ذوات الأمثال والقِيَم، ذكره في السّلَم، فإن دفع من ذوات القيم صحّ، لأن قيمته معلومة، وإن كان من ذوات الأمثال لم يجز، لأن المماثلة [١٦٦/أ] تختلف.

قوله: (لم يَجُزْ)[١]. لأنه باع له الطالبُ الذهب التي له علىٰ الغريم بالورق، وذلك صرفٌ غير يدٍ بيدٍ فيبطل ويرجع الكفيل علىٰ الطالب بما دفع إليه ويبقىٰ ما كان علىٰ ما كان، وقد أجاز بعْدُ هذه المسألةَ.

ووجه ذلك أنه قد تقدم علىٰ القول الثاني أن الكفيل ينزل منزلة الغريم من يوم الضمان فصحّ له أخذُه بالحق مع يُسرِ الغريم، وإذا تنزّل منزلته فكما أنه لو دفع له الغريم دراهم صحَّ لأنه صرفُ ما فيهِ الذّمة فكذلك الكفيل.

وبُنِي علىٰ ذلك فرعٌ وهو: لو كان له علىٰ الغريم دين مِن سلعة باعَها منه فهل يجوز أن يشتريها الكفيل من الطالب بأقل من ثمنها؟ قولان:

فإن قلنا إنه يتنَزّل منزلة الغريم وهو لا يجوز أن يفعل ذلك مع الغريم لأنه يلغي السلعة ويكون قد دفع له قليلا سلفاً في كثير إلىٰ أجلٍ فلا يجوز، وإن قلنا

---

(١) يريد قوله: «ولو دفع ذهبا عن ورق لم يجز» التهذيب (٤/٢٧).

أنه أجنبي جاز ولم يُتّهم كما يجوز بيعهُ ذلك من غيره هو للأجانب بما شاء إذ لا يتّهَمُ.

قوله: (وهو بخلاف المأمور يدفع خلافَ ما أمر به)(١). لا خلاف في جواز هذا سواء كان ذلك للآمر على المأمور، أو لم يكن له عليه إلا أنه أسلفه إياه ليرجع به عليه، وإذا الخلاف فيما يرجع المأمور به على الأمر فقيل بما دفع لئلا يربح في السلف، وقيل: بما أمر، وقيل: بالأقل، وكذلك الخلاف في الكفيل على القول بالجواز.

قوله: (وأخذ الكفيل منه)(١). أي من الغريم سلعة أي اشتراها منه بالألف المكفول بها على أن يدفع الثمن عنه للطالب، ثم إن الطّالب أخذ الألف من الغريم فسقطت الكفالة وبقي البيعُ الأوَّلُ صحيحاً بين الغريم والكفيل، فيرجع عليه الغريم بثمن السلعة وهو ألف درهم.

قوله: (فأَبرأْتَهُ من خمسين)(١). أي من حمالة الخمسين فدفع لك الخمسين وبقيت الخمسون الأُخرى على الغريم بلا حميل ولا تدفع على الغريم إلا بما أدّى لك.

قوله: (يأخذ أحدهما من الآخر مائةً على أن يدفع الألف عنه وعن نفسه)(١). أي تحمل عنه يحمله بأربع مائة وصار هو كفيلا بتسع مائة.

قوله: (فإن حل الأجل والطالب حاضرٌ يقبض مكانه، جاز)(١). لأنه إن لم يحل أو كان الطالب غائبا فقد انتفع بتلك المائة في مقابلة ضمانه إياه في الأربع مائة فهو ضامن بجعل، فلم يجز، ويكون أيضا دافع المائة قد أسلفها له ليسقط عنه الضمان فإذا لم ينتفع قابض المائة بها فلم تكن سلفاً له.

---

(١) التهذيب (٤/٢٧).

قوله: (علىٰ أمر جائز)[1]. أي بحلول الحقّ وحضور ربّه.

قوله: (ثم صالح الطالب علىٰ خمسين)[1]. أي وأسقط عنه سائر الألْفِ فقد دفع له عن نفسه خمسةً وعشرينَ وعن صاحبه مثلها فيردّ لصاحبه خمسة وسبعين.

قوله: (لم يكن للذىٰ أدّىٰ أربع مائة أن يرجع علىٰ صاحبه بشيءٍ)[1]. لأنه قد تحمّل عنه تحمله بأربع مائة.

قوله: (ومن تكفّلَ لرجل بما أدركه من درك)[1]. معناه أنه لما انعقد البيع وثم أخذ المشتري من البائع كفيلا بأنه إن استحقت السّلعة منه غرم له الثمن.

قوله: (ولو شرط خلاص السلعة لم يجز)[2]. أي قال الكفيل له: إن استحقت السلعة فعلي أن أشتريها لك وأخلصها من المستحق فهذا امتنَعَ لأنّ الكفالة إنما تكون بما في الذّمة، وقد يتعذر عليه تخليصها بأن يمتنع المستحق من بيعها، ومن تكفل بما لا يقدر عليه ولا يجوز به التكفل لم يصحّ.

ووجه قول الغير أنه لا يجوز ابتداء فإن وقع خارج العقد صحّ، لأنه أدخله في غرم بكفالته، فإن استحقت ولم يقدر علىٰ [١٦٦/ب] تخليصها لزمهُ الأقلُّ من قيمتها، وكأنّه أتلف عليه السلعة أو الثمن لأنه الذي خرج عن يدهِ بالكفالة.

قوله: (إلا أن يكون الغريم مليئا حاضرا)[2]. لأن الكفيل إنما يؤخذ عند تعذر الغرماء.

قوله: (ولو شرِط المبتاع علىٰ البائع)[2]. هذا في نفس العقد، وقد قابل

(١) التهذيب (٤/٢٨).
(٢) المصدر نفسه (٤/٢٩).

الضمانَ جزءٌ من الثمن ففَسَدَ العقدُ لِما قارنه مِن الفساد.

قوله: (وشرط خلاصه)(١). أي إن أبىٰ ربُّهُ البيعَ.

قوله: (ولولا أن الناس كتبوا ذلك في وثائق الأشرية)(١). يعني قولهم علىٰ أن البائع يخلط السلعة أن استحقّت من المشتري، وإنما يقولون ذلك علىٰ حمنة التوثق لا علىٰ الشرط، وإن وقعَ العقدُ علىٰ اشتراط ذلك كان منقوضاً.

قوله: (لميجزأن يأخذ به كفيلا)(١). صورة ذلك أن يشترىٰ منه شيئا غائبا علىٰ الصفة أو حاضرا ويحسبه في الثمن إلىٰ أن يقبضه فيطلب منه حميلا إلىٰ أن يقبضها منه، فإن تلفت أو استحقت فعلىٰ الكفيل مثلها فهذا لا يجوز، لأن ذلك معين فلا يضمن إلا ما في الذمة وذلك غررٌ لأنه لا يدري ما ابتاع هل هذا أو مثلَهُ.

قوله: (كما لا يجوز للبائع ضمان مثله)(١). أي وكذلك لا يجوز أن يضمن ذلك البائع فيقول علىٰ مثله إن تلف أو استحق لأنه غررٌ أيضا، ومعيَّنٌ فلا يضمن.

قوله: (ولا تجوز الكفالة بكتابة المكاتب)(١). لأن ذلك يؤدي إلىٰ أكل المال بالباطل في بعض الصور؛ وذلك إذا تحمل عنه بغير النجم الأخير فقد يؤدي عنه نجما أو نجمتين ثم يعجز المكاتب ويعسر الحميل فيرجع المكاتب عبداً ويخسر الحميل ما أدّىٰ عنه، لأنه لا يرجع بذلك علىٰ العبد ولا علىٰ سيِّدِه، ويجوز ذلك في النجم الأخير لأنه يعتق بعضه فيتبعه الحميل، وإذا اجتمع المكاتبون في كتابة واحدة وأدىٰ بعضهم عن بعض ثم عجزوا فلا يتبع أحدهم الآخر، لأن أخذ السيد منهم ماله بخلاف الكفيل الأجنبيّ.

قوله: (جازت الكفالة)(١). لأن العتق قد وقع فيتبعُهُ الكفيل بذلك.

---

(١) التهذيب (٤/٢٩).

قوله: (ومن له دين على رجل)(١). اعلَم أن حق الأجل في القرض للمقترض، سواء كان عينا أو عرضا، فإذا عجّله قبل أجله جبر المقرض على قبضه، لأنّه لو كان الحق في ذلك للمقرض كان سلفاً جرّ نفعاً، وإنما تخلص النفع في باب القرض للمقترض لأنه معروفٌ، وأما في الدّين فإن كان عيناً فالحقّ في الأجل للغريم فقط، فإن عجله جبر ربّ المال على قبضه، وإن كان عرضا فالحق لهما، فإن عجله لم يجبر ربّه على قبضه لأنّ له حقا في تأخيره وبقائِهِ في ذمّة الغريم إلى أجله، لأنه مما تطلب به الأسواق بخلاف العين، فعلى هذا لو أراد الغريم في العرض أن يدفع حميلا أو رهناً لربه على أن يفرد أجله لم يجز، لأن فيه حطّ عنّي الضّمان وأزيدك إذ الرهن والحميل زيادة توثقة، وقد لزمه بالشرط بسبب الحميل والرهن أن يقبضه منه، ولولا ذلك كان مخيرا. فقوله: «أو إلى دونه»(١) محمول على العين لا على العرض.

قوله: (لأنه مِلْكُ قبضَ دَيْنَهُ)(١). هذا إذا كان الغريم مليئاً وحلَّ الدينُ فيصير تمكينُه من قبضه كأنه قبضه واستأنف دينا آخر بحميل، وابتداء السَّلف بحميلٍ أو رهنٍ جائزٌ.

وأما إذا كان معسرا فهو كما إذا أخذ منه حميلا أو رهناً قبل الأجل ليؤخره به إلى أبْعَد من أجَله، وهذا لا يجوز لأنه سلف من ربّ المال جرَّ نفعاً، لأن من أخَّرَ مَا يَجِبُ له قَبْضُهُ فهو سَلَفٌ مِنْهُ، كمن عجَّل ما لا يجبُ عليه، وهذا لما أخَّره إلى أبعدَ من الأجلِ فقد ملك القبض عند الأجل وأخّره عنه، [١٦٧/أ] وقد انتفع بالرهن والحميل قبل حلول الأجل فلذلك تحقق السلف الجارُّ للنَّفعِ، بخلاف المسألة الأولى التي فيها التأخير بعد حلول الأجل لم ينتَفِعْ قبل الأجل فهو سلفٌ

(١) التهذيب (٤/ ٣٠).

برهنٍ أو حميلٍ، وقولُ الغيرِ تفسيرٌ، أي يبطل الرهن والحمالة ولا يختص بالرهن في الفلس والموت وإن كان قد قبضه لأنه فاسد.

قوله: (فالبينة عليه)[1]. لأنه مدع لبراءته مما التزمه.

قوله: (إلا أن يوافيه الآن)[1]. أي في الحال قبل أن يحكم عليه بالغرم لأنه لا ينفعه بعد الحكم أن يأتي به، ولكن يغرم ويرجع عليه.

قوله: (ليوقع البينة علىٰ عينه)[2]. أي إذا لم يشهد الشهود إلا علىٰ عينه، وليس معروفا عندهم بحيث يشهدون عليه غائبا والبينة بموضع قريب فلابد من ذلك، ووَجْه الأَوَّلِ أن الغالب إمكان الشهادة عليه وهو غائب، والحاكم يحكم علىٰ الغائب بلا حاجة إلىٰ الحميل.

قوله: (إلا أن يعلم شاهد)[3]. لأنه بمنزلة ثبوت الحق إذ يثبت بالشاهد واليمين.

قوله: (فلا يؤخذ بذلك من المقضي له كفيل)[4]. لأنه لا اعتبار بالموهوم، ولو اعتبر ذلك ما صحّ عقد ولا حكم لأنه لا يحصل القطع في جميع الأمور وإنما يجتزأ بغلبة الظنون.

قوله: (ومن تكفل لك بطعام من قرض أو من سلم فلا يجوز ذلك إن تصالح الكفيل أو الغريم)[5]. إنما لم يجز ذلك في السلم لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه،

---

(١) التهذيب (٤/٣٠).

(٢) المصدر نفسه (٤/٣١).

(٣) في التهذيب «إلا أن يقيم شاهدا» (٤/٣١).

(٤) المصدر نفسه (٤/٣١).

(٥) في التهذيب «فلا يجوز لك أن تصالح الكفيل والغريم» (٤/٣١).

وضع وتعجل وهو سلف جر نفعا، لأن هذا أعم لأن من قدم ما لا يجب عليه فقد أسلفه ليأخذه عنك من نفسه عند الأجل، وكذلك الكفيل لأنه أسلف الطالب وانتفع بإسقاط الضمان عنه وهو بمنزلة الغريم لأنه يرجع بذلك عليه.

وأما في القرض ففيه ضع وتعجل؛ لأن المقترض لا يملك القبض الآن ويجوز فيه بيع الطعام قبل قبضه، وكذلك لا يجوز بالزيادة لأن فيه في السلم حط عني الضمان وأزيدك وهو سلف بتعجيله مالا يجب عليه بزيادة، وبيع الطعام قبل قبضه، وأما في القرض فلا يجوز أيضا لأنه إذا زاد المقترض ففيه سلف بزيادة فلم يجز، وإن حل الأجل جاز ذلك كله لأن الغريم مالك للدفع، وكذلك الكفيل، ويجبر رب الدين على القبض فيكون النقص حسن اقتضاء والزيادة حسن قضاء.

قوله: (إلا أنها أجود أو أدنى)[1]. النقص والزيادة في الصفة مثلهما في العين لا فرق.

قوله: (ولا يجوز لك صلح الكفيل)[1]. إنما امتنع هذا لأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه؛ وذلك أنه إذا دفع ما لا يجب على الغريم لم تبرأ ذمة الغريم وكان مخيرا في أن يدفع له مثل ما دفع وأن يدفع مثل ما كان عليه فيتحقق البيع في هذه الصورة، ولا يجيء ذلك في الغريم لأنه كيفما دفع فإنه تبرأ ذمته ويكون حسن قضاء أو اقتضاء بخلاف ما إذا دفع الكفيل مثل ما على الغريم فيصح ويكون بدلا لا بيعا لأنه يرجع بما دفع.

قوله: (وأما في القرض)[1]. لأنه يجوز هنا بيع الطعام قبل قبضه.

قوله: (فادعى الورثة أن الميت دفع الثمن إلى البائع)[1]. وأما ما سوى هذا

---

(١) التهذيب (٤/٣٢).




أي شهد بدفع الميت للغريم فقط ولا يعلم هل دفع من ماله أو من مال الشريكين وينكر رب الدين القبض فظاهر الحال أنه دفع من ماله ثلث الدين بالأصالة وثلثه بالكفالة فإذا حلف الورثة علىٰ ذلك وأنه دفع من ماله تخلصوا من البائع ورجعوا بثلثي الدين علىٰ الشريكين ولا يحلف [١٦٧/ب] الشريكان مع الورثة لأنهما لا يبرءان بذلك من الغرم إما لرب الدين أو للورثة فإن نكل الورثة لم يحلف الشريكان أيضا إلا أن يدعيا أن الميت دفع عنهما وعنه من مالهما فيكون الشاهد كأنه شهد، فإذا حلف علىٰ ذلك وأن المال منهما رجعا علىٰ الورثة بما ينوب (.)[١] وهو الثلث الذي فرط فيه إذ دفعه بغير بينة، وقيل لا يرجعان علىٰ الورثة بشيء لأنه لم يثبت أن المدفوع كان من مالهما وإن حلفا علىٰ ذلك وإنما الثابت دفْع الميت لرب المال.

قوله: (ولا تجوز الكفالة بالحدود)[٢]. لأنها إنما تكون فيما يؤخذ من الكفيل عند تعذر المكفول به.

قوله: (قال بكر)[٣]. هو غير ابن بكير.

قوله: (وما فهم عن الأخرس)[٤]. أي ممن جرت عادتهم أنه تفهم أشارته.

قوله: (فذلك في ثلثه)[٤]. لأن الكفالة تبرع فهي في الثلث كالهبة والصدقة.

قوله: (سقطت الكفالة)[٤]. لأنه لا ثلث مع الدين كالوصية مع الدين، إلا أن الفرق بينهما أن الكفالة إذا بطلت ولم يجزها الورثة مثل أن يتكفل لوارث

(١) سقط بقدر كلمة.

(٢) في التهذيب «ولا تجوز الكفالة في الحدود» (٤/٣٣).

(٣) كذا، وفي التهذيب «بكير» (٤/٣٣). وبكير بن عبد الله بن الأشج القرشي المدني.

(٤) المصدر نفسه (٤/٣٣).




بدين فيتهم ويمنع سائر الورثة فإن ذلك يرجع للميت مالا قد علم به فتدخل فيه الوصايا لأن الميت قد علم أنه يرجع بالكفالة علىٰ المكفول بخلاف الوصية لوارث إذا لم يجزها الورثة فلا يرجع ذلك للميت ولا تكون منه سائر الوصايا لأنه مال لم يعلم به الميت إذ يمكن إجازة الورثة لذلك.

قوله: (ثم صح لزمَهُ)[1]. لأن المرض يعقبه الصحة ليس مرضا، وإنما يفي بالمرض الذي يعقبه الموت.

قوله: (ومن أقر في مرضه أنه تكفل في مرضه)[1]. هذا بمنزلة إنشائه الآن في المرض بخلاف قوله في مرضه: كنت فعلت في صحتي كذا، فيه قولان:

أحدهما وهو المذهب: يبطل لأنه لا يكون من رأس المال لأنه يتهم أنه فعله في الصحة، ولا من الثلث لأنه لم يوص به في المرض.

والثاني أنه من الثلث لأنه أقل أحواله أن يكون كما أنشأه في المرض.

قوله: (وإن كان للأجنبي أو الصديق ملاطف جاز)[2]. لأن الوصية تجوز لهما.

قوله: (فإقراره له جائز إن ورثه ولد)[3]. لأنه لا يتهم.

قوله: (بكلالة)[3]. هو اسم للميت الذي ذهب عمودا نسبه، وقيل هي ذهاب العمودين، وقيل: ذهاب العصبة، والمراد هنا العمودان.

قوله: (وما أقر به)[3]. الصحيح أنه فعله يعني من التبرعات التي تنجز بالحيازة

---

(١) التهذيب (٤/٣٣).

(٢) في التهذيب «لأجنبي أو لصديق ملاطف» (٤/٣٣).

(٣) التهذيب (٤/٣٤).




كالوصية والهبة فلذلك بطلت بالمرض والموت.

قوله: (وإن قامت له بذلك بينة)[1]. يعني إذا لم يكن المقر له قائما علىٰ طلبه بالحيازة والقبض فإن كان ذلك فلا يبطل معه بالموت والمرض.

قوله: (إلا العتق والكفالة)[1]. لأن هذا لا يحتاج إلىٰ حيازة.

قوله: (فإقراره باطل)[1]. هذا المَذْهَبُ، وقيل: يكون من الثلث.

قوله: (كانت الوصايا في ثلث ما بقي بعد ذلك)[1]. أي أن الورثة يتحاصون مع أهل الوصايا لأنه لم يوص لهم إلا في ثلث ما بقي بعد إخراج ذلك الذي قد أبطله الورثة.

قوله: (لم تدخل الوصايا في شيء مما أقر به)[1]. يعني إلا الكفالة فإنها مال قد علم به الميت.

قوله: (ومن واجرته يخدمك شهرا لم يجز أن تأخذ منه حميلا)[2]. لأن خدمة المعين معينة ولا يضمن المعين، ويدل علىٰ أنها معينة أنه إذا هلك الأجير فسدت الإجارة، والضمان إنما يكون فيما يتعلق بالذمة والمعين لا يكون في الذمة، ولأن فائدة الحمالة أنه إذا أعسر المضمون أو مات غرم عنه الحميل وهذا بموته يسقط عنه ذلك، لكن يجوز حميل برد ما بقي من الإجارة إن مات أو تعذر قبل إتمامها. [١٦٨/أ]

قوله: (وهو دين في دين)[3]. أي لما مات صار ما بقي دينا لك علىٰ السيد،

---

(١) التهذيب (٤/٣٤).

(٢) في التهذيب «ومن أجرته لخدمتك» (٤/٣٤).

(٣) المصدر نفسه (٤/٣٤).

فإذا دفع لك ما لا يتعجل قبضه الآن فهو مثل دين بدين، وهذه المسألة على أنه كان انتقد الأجرة أولا، وأصل ابن القاسم أن ما لا يتعجل قبضه دين، أي كالدين، وأجاز ذلك أشهب لأنه لا يرى ذلك دينا، ولأن قبض الأوائل عنده كقبض الأواخر، ولأن خدمة المعين معين فذلك دين في معين.

قوله: (لم يلزم الحميل أي يأتي بغيره)(١). بل تفسخ الإجارة لأنه لا يقدر على من يكون عمله كعمل الأول سواء، ولأنه دين في دين كما تقدم.

قوله: (ولا كفيل حتى يعمله)(١). أي يتكفل به إلى أن يفرغ.

قوله: (بالحمولة المضمونة)(١). لأنها في الذمة فيصح التحمل بها.

قوله: (إلا أن يتكفل برد بقية الكراء)(١). هذا جائز لأنه في الذمة وكذلك أخذ الخياطة إن دفع له الأجرة وخاف منه أن يعسر قبل العمل.

قوله: (فإن فر الكري في الكراء المضمون)(١). أي فر بإبله فأكرى الكفيل للطالب إبلا بضعف الكراء الأول أو أضعافه فإنه يرجع بذلك كله على المضمون لأنه بسببه غرم ذلك، كما لو تكفل بطعام من سلم عن شخص فلما كان عند للأجل فر الغريم فاشترى الكفيل مثل ذلك الطعام للطالب بأضعاف الثمن، فإنه يرجع على الغريم بجميع ذلك لأنه الذي أدخله فيه.

قوله: (ولا يجوز لعبد أو مكاتب)(٢). أي لا يجوز له من التبرعات لحق سيده، لأن ملكه ليس بتام.

قوله: (لم يلزمهم)(٢). هذه فائدة منعهم من التصرف، لأنه لو لزمهم لكان

---

(١) التهذيب (٤/٣٤).

(٢) المصدر نفسه (٤/٣٥).




عيبا فيهم ينقص ثمنهم.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: أنه ليس للسيد إلا أن يبطل من ذلك ما يضر به وهو ترتب الدين عليهم لا أصل العقد لأنه لا يتضرر به، فعلىٰ هذا إذا عتق لحقه ذلك لأنه قد زال المانع، ولا خلاف في المرأة إذا عتقت ما يزيد علىٰ ثلثها ثم أبطل ذلك الزود فإنه إن بقي بيدها إلىٰ أن طلقها لزمها العتق اتفاقا لزوال المانع.

والفَرْق أن الزوجة من أهل العتق، وليس كذلك العبد لأنه إن أعتق بإذن سيده فالولاء للسيد لا له ولأن الزوجة تتصرف فيما دون ثلثها، وفي جميع مالها عند الشَّافِعي، فكانت أقوىٰ من العبد.

قوله: (لزمهم ذلك)[1]. لأن المانع قد زال بالحرية.

قوله: (ولا يجوز ذلك للمكاتب)[1]. هذا بناء علىٰ الخلاف في تعجيز المكاتب نفسه بإذن السيد، ولنا فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: المنع إلا أن تكون بحكم الحاكم، لأن العتق لحق الله فلا يجوز إبطاله.

وقيل: يجوز ذلك مطلقا، وهو المذهب.

وقيل بالتفصيل: إن كان له مال ظاهر لم يجز، وإلا جاز.

قوله: (لا تجوز كفالة المأذون)[2]. لأنه إنما جعل له التصرف في المال بما يصلحه فقط.

قوله: (وإن كان عليه دين)[2]. هذا مانع آخر يمنعه من الكفالة وإن أذن له

(١) التهذيب (٤/٣٥).
(٢) المصدر نفسه (٤/٣٦).

سيده لحقوق غرمائه، وهو كالحر في هذا المانع الثاني، وكذلك لا يجوز للعبد أن يتوكل لأجنبي إلا بإذن سيده لأن تصرفه ومنافعه عين مال سيده، فلا يجوز له التصرف في ذلك إلا بإذنه، وإذا حجر عليه سيده ماله الذي هو متعَلَّق حقِّهِ فأحرىٰ ما هو عين حقه وكذلك لا يجوز له أن يتكفل عن سيده إلا بإذنه.

قوله: (لأن من وكل عبده)[1]. احتج بهذه المسألة علىٰ صحة تصرف العبد بإذن السيد وأنه كالحر، أي أنه لو وكل حرا علىٰ دفع دينه الذي عليه لأجنبي فأنكر المدفوع له المقبوض وقام شاهد للوكيل فإنه يحلف مع شاهده [١٦٨/ب] ويبرأ الموكل، فكذلك العبد سواء يحلف كالحر، ولا يحلف السيد، فدلّ علىٰ أنه كالحر في صحة التصرف بإذن سيده، غير أن الوكيل الأجنبي لو نكل عن اليمين فلا يحلوا أن يكون موسِراً أو معسراً، فإن كان موسراً رجع الموكل عليه بما دفع له لأنه فرّط فيه، وإن كان معسراً صار غريما للموكل وقد شهد له شاهد، فإن الموكل يحلف مع ذلك الشاهد لأنه شهد لغريم له بحق علىٰ غريمِ غريمِهِ، فكما يحلِفُ مع شاهد غريمه ويستحق من غريمِ غريمِهِ، فكذلك هنا يحلف وتبرأ ذمّتُهُ.

وأما في العبد إذا نكل فإن السيد يحلف مُطلقاً مع الشاهد ويبرأ، لأن عبده بمنزلتِهِ ويدُهُ كيدِهِ، فكأن الشاهد إنما شهد للسيد، ولابدّ أن يكون السيد عالم[2] بالدفع أو غلب علىٰ ظنه صحَّتُه بالشاهد وإلا لم يجز أن يحلف، وإن تحمل عبد بدين علىٰ سيده بإذنِهِ أي: يجوز له أن يعمر ذمّته بدين جبراً.

قوله: (بيع فيه بموت السيد وفلسه)[3]. لأن الكفيل هنا مال المكفول وليس

---

(١) التهذيب (٤/٣٦).

(٢) كذا في المتن، والصواب: عالماً.

(٣) كذا في بعض نسخ التهذيب، وفي نسخ أخرىٰ: «وإن تحمل عبد بدين علىٰ سيده بإذن السيد، ثم فلس السيد أو مات، فإن أتبع الطالب بدينه ذمة السيد بيع العبد في ذلك» انظر (٤/٣٦)




له غيره فبِيعَ عليه، فإن لم يَفِ ثمنُه بالدينِ فيشكل بيعه لأن قدْرَ ما بقي عليه من الدين للكفالة مجهولٌ، والوجه في ذلك أن يباع على التبعيض؛ مثل أن يكون على السيد مائة دينار لشخص والعبدُ متكفل بخمسين فقط، وقيمته قدر ذلك، فيقال من يشتريه بخمسينَ على أن في ذمته دينا خمسة وعشرين، لأن ثمنه يقسم بين الغريمين فيوفّ صاحب الخمسين المضمونة نصفها، ثم يقال: من يشترِيهِ بستّين على أن عليه عشرين؟ هكذا حتى يقف ثمنه.

قوله: (وإن شاء اتبع به العبد)[1]. هذا تفريع على القول بأنّه يؤخذ الكفيلُ مع ملا الغريم لأن السيد مليء بالعبد وليس المذهب، فمن الناس من قال: هذا رجوع إلى ذلك القول، ومنهم من قال: إنما كان ذلك هنا لأن مال العبد مال لسيده بخلاف الكفيل الأجنبي، وهذا لا يمشي على المذهب أيضا، لأن المذهب أن العبد يملك مِلكاً صحيحاً بدليل وطئه بالمِلك.

قوله: (وقال غيره)[2]. هذا هو الموافق للمذهب.

قوله: (أن تحمل بالدين عن أجنبيّ بأمر سيده)[2]. يعني أنه إذا رضي العبد بكفالة أجنبيّ أو بكفالة سيده وأذِنَ له في ذلك سيدُه جاز بلا خلاف، وإنما الخلاف إذا لم يرض العبد وجبره السيّد على أن يكفله، أو أجنبيا، فقال ابن القاسم: لا يجوز. وأجازه مالك[3].

قوله: (ولا يجبر السيد على ذلك)[4]. هذا قول ابن القاسم، ووجهُهُ ما يلحقُهُ من الضّرر بالدين على تقدير عتقه، وجوز ذلك مالكٌ واحتج عليه بأنه لو

---

(١) في التهذيب «وإن رضي باتباع العبد دون السيد كان ذلك في ذمة العبد» (٤/٣٦).

(٢) المصدر نفسه (٤/٣٦).

(٣) انظر الذخيرة (٩/١٩٥).

(٤) في التهذيب «ولا يجبره السيد» (٤/٣٦).




قال له: أنت حر وعليك مائةٌ لزمه المال، فقد عمر ذمته وهو حر بالمال، وإذا كان له تعميرُ ذمتِه جبراً وهو حُرٌّ بأحرىٰ وهو عبد.

وقال ابن القاسم في هذه المسألة: إنه يخرج حراً ولا يلزمه المال، لأنه لا يصح أن يعمر ذمته بعد أن صار حُراً.

ووجْهُ قولِ مالكٍ أن العتق مع تعمير الذمة كانا معاًفي زمنٍ واحدٍ.

ولو قال له: أنت حر علىٰ مائة دينارٍ فقولان؛ قال ملك وابن القاسم: العبد مخيرٌ إن رضىٰ بذلك صحّ العتق ولزمة المال. وقال غيرهما: يلزمهما ذلك جبراً لأنه في ملكه لم يخرج عن ملكه بعد، وينفذ العتق لأنه جعله في مقابلة المائة.

قوله: (ومن باع من عبده)(١). أي المأذون.

وقوله: (فإن ذلك باق له في ذمته)(١). لأنه صار في معاملته منه كالأجنبي، فالسيد بالخيار إن شاء أزال الدين عن ذمته إذا أراد بيعه، أو يُبقيهِ ويبيعُه معيبا، وذلك ينقض ثمنه وللناس أغراض، وقد يكون بيعه بذلك أرجح لأن في ذلك الإعلام بأنه تاجر فيرغب الناس [١٦٩/أ] في شرائه.

قوله: (لأن السيد يحاصّ به غرماء عبده)(١). أي هو دين ثابتٌ علىٰ العبد، بخلاف الكتابة فيصح الكفالة به.

قوله: (ولم يضرب لذلك أجلا)(١). وهكذا تكون الكفالة علىٰ الإطلاق فتحمل علىٰ تعذر وقت الأخذ من الغريم، لكن لابدّ في كل قضية من التلوم فيها اليومين والثلاثة.

قوله: (حتىٰ يموت)(١). أي جعل شرط تعمير ذمته الكفيل بالحق موت

---

(١) التهذيب (٣٧/٤).

الغريم، بخلاف إذا أطلق فإن ذمته معمورة بالحق من الآن، وإنما يكون مشروطا بعسر الطالب منه، لا تعلق الحق بذمته، ويصير ذلك حميل الوجه لا يلزمه شيء حتىٰ يتعذر إحضارُ الغريم، فلو مات الكفيل في مسألتنا قبل موت الغريم فهل للطّالبِ أخْذُ ورثتِهِ بذلك إذا مات الغريم معسرا أم لا؟ قولان:

أحدهما: لا يلزمُهم شيءٌ، لأن موروثهم مات قبل أن يلزمه شيء.

والثاني: يلزمهم، لأنه لما مات الغريم معسرا تبيَّن أنّ ذلك قد لزم موروثَهُم.

قوله: (وإن كان العطاء مجهولا)[1]. أي زمانه، فإذا كان الضمان في قرض أو ثمن بيع قد صحت عقدته قبل الضمان جازَ، وإن كان وقت القضاء مجهولاً، وأما إن كان في أصل البيع فلا يجوز، لأن الضمان له حظ من الثمن، فإذا كان وقته مجهولا كان ما يقابله من الثمن مجهولاً فيبطل البيعُ والكفالة معَهُ.

قوله: (ليس للكفيل أخذ الغريم قبل أن يؤخذ منه)[2]. أي قبل أن يطلبه الطالب من الغريم.

قوله: (إلا أن يتطوّع الغريم)[3]. أي يدفع له المال من غير أن يطلبه الكفيل به ليدفعه عنه إلىٰ الطالب، فيكون الحميل أميناً عليهِ كالرسول فلا يبريه منه إلا أن يدفعه للطالب ببينة (.) لأنه لو أخذه منهُ، أي علىٰ جهةِ الأمانة.

قوله: (فإن كان علىٰ الاقتضاء)[3]. أي إن طلبه الكفيل منه خوفاً من إعدامِهِ، وقال له: أنا أدفعُه عنه وقد برئتَ أنت منه، فيكون صياغة من الكفيل لأنه لم يقبضه علىٰ جهة الأمانة.

---

(١) التهذيب (٤/٣٧).

(٢) في التهذيب «أخذ الغريم بالمال» (٤/٣٨).

(٣) المصدر نفسه (٤/٣٨).




قوله: (جاز عتقها وهبتها وإن كره الولد)[1]. هذا[2] قول في المعنس ؛ لأنه بمنزلة البكر ترشد بالبلوغ إذا أنس منها الرّشد، وإن لم يدخل بها زوجها وكان التعنيس قام لها مقام الدخول لعرفتها بالأمور ومصالحها بطول إقامتها في بيت أبويها، وليس المذهب وإن اختاره ابن القاسم.

والقول الثاني لمالك: أنها كالصغيرة لا ترشد إلا بالدخول. ووجهه أن حياءها أشد لما يعاب عليها من طول إقامتها في بيت أبويها فهي أقلّ خبرة بالأمور، وهذا هو المذهب، وإليه أشار بقوله: **(إن ذلك ليس بجائز، هو الذي يعرف)**[3].

قوله: (إن أجازه الوالد)[3]. هذا قول ثانٍ لابن القاسم بالتفصيل، قيل وليس بشيء، لأنها إما أن تكون رشيدة فلا حاجة إلىٰ إجازة الوالد، أولا تكون فلا يجوز شيء من تصرفها وإن أجازه الولي، لأنه ضرر بها.

قوله: (لأن بضعها بيد أبيها)[4]. أي لا يجوز أن تنكح إلا بإذنه، فكذلك لا يجوز تصرفها كالصغيرة.

قوله: (وكان مالك مرة يقول)[4]. هذا هو الذي اختار ابن القاسم.

قوله: (لم ينبغِ للسّلطان أن يجيز)[4]. أي أن الولي أباً كان أو غيره، لا يجوز تصرفه في مال محجوره إلا علىٰ النظر، وإلا منعه الحاكم وضرب علىٰ يديه.

قوله: (ولا يجوز لها بعد البناء)[4]. لأنه من ثلاثة أشياء: البلوغ،

---

(١) كذا، ولعل الصواب ما في التهذيب «وإن كره الوالد» (٣٨/٤).
(٢) تكرر لفظ «هذا».
(٣) التهذيب (٣٩/٤).
(٤) المصدر نفسه (٤٠/٤).



والدخول، وتبين الرشد، ولم يذكر لذلك في الكتاب حداً.

قوله: (وهي لا يؤلىٰ عليها)[1]. أي إذا لم تكن سفيهة، وإلا فمَعَ السفهِ لا يجوز لها تصرُّف، أَذِن الزوج أوْ لَا.

قوله: (فللزوج ردّ الجميع)[1]. هذا المَذْهَبُ، وقيل: إنما يردّ ما زاد علىٰ الثلث فقط كالوصية، ولا خلاف فيها.

والفَرْق [١٦٩/ب] أن الزوجة تقدر علىٰ الإنشاء بعد الردّ في ثلثها، وقد تعذر ذلك من الميت فلا يؤد إلا ما زاد علىٰ الثلث فقط.

قوله: (كالدينار)[1]. لأنه يسير ومغتفر.

قوله: (إن حملها الثلث إن لم يقل وإلا فلا)[2]. فيها ثلاثة أقوال:

أحدها: يعتق جميعها ولا يتبع بشيءٍ، لأن ما قرب من الشيء فحُكْمُهُ حُكْمُهُ.

الثاني: يعتق جميعها ويتبع بالزائد، وهذا أعدل الأقوال.

والثالث: يعتق منها إلا بقدر الدينار، فإن قال وإلا فلا يعتق منها شيء اتفاقا لأنه نص علىٰ ذلك.

قوله: (فإن مات زوجها أو طلقها رأيت أن تعتق بغير قضاء)[3]. أي يندب إلىٰ ذلك ولا يحكم عليها لأنه قد حكم بعد ذلك فرجعوا إلىٰ الردّ بحق الزوج، إذ لا يكمل مقصود الزوج بالردّ من التجمل بعين مالها إلا بأن يرجعه إرقاء ولا يتجمل بما هو موقوف وإنما استحب لها أن تعتق مراعاة لقول الشاذ بصحة

---

(١) التهذيب (٤/٤١).

(٢) في التهذيب «إن حملها الثلث وإلا فلا» (٤/٤٢).

(٣) المصدر نفسه (٤/٤١).

تصرفها في كل مالها مطلقا، بخلاف المفلس إذا ردّ عتقه وبقي العبدُ بيده إلىٰ أن أيسر فإنّه ينفذ عتقه قولا واحدا، لأن رد الزوج أقوىٰ من ردّ الغرماء.

والفَرْق أن الزوج تعلق حقه بعين مال الزوجة للتجمل به ولم يتعلق حق الغرماء بعين المال.

قوله: (ليس كالوصية)[1]. أي فيطل جميعه، ومعنىٰ الفرق أن أمر الوصية أخفّ من التصرف من المال بغير الوصيّة، لأنه قد تصح وصيةُ من لا يجوز تصرفه في ماله فلا يقاسُ عليها.

قوله: (إذا أجاز الزوج كفالة زوجته)[1]. لأنه أسقط حقه، وإذا أخرجت الثلث ثم تصرفت في ثلث الباقي فثلاثة أقوال:

أحدها: يبطل الأول والثاني، لأنها تتوصل بذلك إلىٰ إخراج الجميع.

والثاني: أنه يصح الأول دون الثاني.

والثالث التفصيل: إن قرب ما بين الزمانين بطلا جميعاً، وإن بعد صحَّا معاً.

قوله: (لم يصدق)[1]. لأن الأصل في أفعال الإنسان الطواعيةُ.

قوله: (بمالها كله)[1]. لأنه يجوز للرشيد أن يتصرف بإذهاب جميع ماله فيما يباح له، ولو أراد أن يرميه في البحر مثلا مُنع.



(١) التهذيب (٤/٤٢).

كتاب الحوالة

وهي تحويل الحق من ذمة إلىٰ ذمة تبرأ بها الأولىٰ وتشتغل الثانية، أي بالنظر إلىٰ المحال وإلا فقد كانت مشغولة بالنظر إلىٰ المحيل، وقيل: إنها ندبٌ لقول النبي ﷺ: «وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتبعْ»[1]، فهذا أمر اقترن به ما يصرفه عن الوجوب من أن الإحالة بيع ذمة بذمة فبقي علىٰ الندب، وقيل: مباح لورود الأمر بعد النهي عن بيع الدين بالدين كقوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: ٢]، ولأن البيع مباح.

ولها ثلاث شروط:

أحدها: أن يكون دين المحتال [حال][2]، والثاني: أن يكون الدّينان من جنس، والثالث: أن لا يكون الدين المحال عليه أحسن من المحال به[3].

فأما الأول فلأنّ الحوالة معروف فإذا لم يحل دين المحال فلا معروف، ولأنه يتهم أن يكون فرّ عن اتباع المحيل فتتحقق جهة البيع فيمتع الدين بالدين، ولقوله ﷺ: «مَطْلُ الغَنِي ظُلمٌ، وإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ علىٰ مَلِيءٍ فَلْيَتَّبعْ»، فلو لم يكن حالّا لم يتصور المطل، وسماه غنيا لأنه لا يكون إلا كذلك ولو بدينه، وقد فهم

(١) جزء من الحديث الذي بعده، أخرجه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، جامع الدين والحول، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «مطل الغني ظلم، وإذا أُتبع أحدكم علىٰ مليء فليتّبع». ورواه البخاري في كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب مطل الغني ظلم وفي رواية النسائي في السنن: «إذا أتبع أحدكم علىٰ مليء فليتبع، والظلم مطل الغني». كتاب البيوع، مطل الغني.

(٢) كذا، والصواب: حالّا.

(٣) انظر جامع الأمهات لابن الحاجب (ص: ٣٩٠).

العلماء أن قوله: «وإذا اتبع أحدكم» [مرتبطا](1) بالأول لا كلام أجنبي منه، وإذا كان ذلك وقد نهي عن بيع الدين بالدين واقتضى قوله: وأرخص في الحوالة، أن يجوز ذلك فيها مطلقا كما رأى بعض العلماء لكن وقف مالك لفظ الحديث، ولم يجز من الدين بالدين إلا ما قام القاطع على جوازه، وأبقى ما عداه على [١٧٠/أ] أصل المنع.

وأما الشّرط الثاني فلأنّه إذا اختلف الدينان تحقق البيع، وكذلك الثالث إذا كان المحال خير لجودة جنسٍ أو ملاءمة يتهم المحتال أنه لم يقصد المعروف فيتحقق أيضا البيع.

قوله: (برئت ذمة غريمك)(٢). إلا أن يحيله على عدو ينكل به في الاقتضاء منه، فلا يمكن من ذلك.

قوله: (ولا ترجع عليه في غبية المحال عليه أو عدمه)(٢). بخلاف الحمالة لأن ذمة المحيل قد برئت ولم تبرأ في الحمالة، بل شغلت ذمة أخرى بالحقّ، ولا يشترط فيها رضا المحال عليه ولا حضوره ولا إقراره، بخلاف بيع الدين لابد من حضوره وإقراره، والفَرْق أن الحوالة معروف.

قوله: (ولو غرّك من غريم)(٣). أي هذا مدلس فترجع عليه.

قوله: (ولو لم يغرك)(٤). كما إذا بعت سلعتك من شخص لا تعلم حاله فيخرج مُعسراً فلا ينقض البيع، غير أن المبيع هنا في الحوالة هو الذمة، فكان

(١) كذا، والصواب: مرتبطٌ.

(٢) التهذيب (٤/٤٣).

(٣) في التهذيب «ولو غرك من عدم يعلمه بغريمه» (٤/٤٣).

(٤) في التهذيب «وإن لم يغرك كانت الحوالة لازمة لك» (٤/٤٣).

ينبغي إذا خرجت معيبة أن يرجع بالعيب كما يرجع نصيب السلعة المعينة أبداً علم البائع بعيبها أوْ لَا.

والفَرْق أن الحوالة معروف، ولأن غالب المحتال ألا يحتال علىٰ أحدٍ حتىٰ يسأل الناسَ عن ذمَّته، فإذا وجده مُعدماً نسب إلىٰ التفريط ولم يعذر، بخلاف المبتاع لا يمكنه البحث عن المبيع ما دام عند البائع فكان معذوراً.

قوله: (فلا دخول لغرمائه معك)[(١)]. هذا كسائر ما يبيعه المديانُ قبل التفليس لأنه بيع (..) الحجر عليه.

قوله: (فلست حوالة)[(١)]. لأن حكمها أن يكون فيها دين بدين، فإذا لم يكن له عنده شيء كانت حمالة، وعلىٰ حكمها.

قوله: (لزمك، ولا رجوع لك علىٰ المحيل)[(١)]. لأنّ المؤمنين عند شروطهم.

هذه المسألة المتقدمة قد جعلها هنا حوالة وإن لم يكن له عند المحال عليه شيء، فهذه أيضا حمالة حكم لها بحكم الحوالة في براءة ذمة المحيل وحكم الحمالة في رجوع المحال عليه بذلك علىٰ المحيل.

قوله: (روىٰ ابن ملك)[(٢)]. هذا قول آخر في المسألة بعينها أنها حمالة ليس إلا، ففيها قولان.

قوله: (بعشرة دنانير)[(٣)]. أي نقداً أو إلىٰ أجل لأنّ الحمالة تصحّ فيهما

قوله: (وكانت حمالة)[(٣)]. هذا أحد القولين المتقدمين.

---

(١) التهذيب (٤/٤٣).

(٢) الذي في التهذيب «روىٰ ابن وهب عن مالك» (٤/٤٤).

(٣) المصدر نفسه (٤/٤٤).

قوله: (وإن لم يشترط)[1]. يعني أنه إذا كانت حوالة فلابدّ من حلول الدّين المحال به لما تقدم من أنه لو لم يحل زَالَ المعروفُ وتحقَّقَ البيعُ، فيبطل للدين بالدين.

قوله: (إن شرعت في السكنىٰ أو الخدمة)[2]. هذا معترض لأنه لا يمتنع كراء دار لم يشرع في سكناها وإجارة عبد لم يشرع في خدمته بدين، لأنّ منافع المعين معينةٌ.

وحاصل المسألة أنه اكترىٰ منه الدار أو العبد بدينه علىٰ شخص آخر، وذلك جائز وإن لم يشرع، وليس في ذلك فسخ دين فيما لا يتعجل قبضه.

قوله: (فعلىٰ مبتاعه أداء ثمنه لغريمك، ثم يرجع هو بالثمن عليك)[3]. وقال أشهب فيها لما استحق العبد بطل البيع فيه، وإذا بَطل بَطل ما تركّب عليه من الإحالة، إذ لا يصح الفرع مع بطلان الأصل.

ووَجْهُ المَذْهَب: أنه لما أحال عليه بالمائة فقد أتلفها عليه، فوجب عليه مثلُها لأنّها من ذوات الأمثال.

وكذلك لو سلم له في فرس في ذمته عبداً معيّناً ثم أحال عليه في الفرس من له عليه مثله، ثم استحق العبد، فيلزم المحال عليه، علىٰ المذهب، أن يدفع مدينا للمحتال، ويرجع بقيمته علىٰ المحيل، لأنه ليس من ذوات الأمثال.

ووجهُهُ: أنه لما استحق العبد بطل البيع، وبقيَ الفرس للمحال عليه، وقد

(١) التهذيب (٤/٤٤).

(٢) المصدر نفسه (٤/٤٥).

(٣) في التهذيب «فعلىٰ مبتاعه أداء ثمنه لغريمك، لأنه شيء لزم ذمته، ثم يرجع هو بالثمن عليك» (٤/٤٥).

أتلفه عليه المحيل بالإحالة التي هي عند ابن القاسم صحيحة فلزمه قيمتُه.

قوله: (وإن أحالك مكاتبك على [١٧٠/ب] **مكاتب له)**(١). امتنع هذا لأمرين:

أحدهما: أن سنّة الإحالة أن تكون بدين ثابت على دين ثابت، لأنّ ذلك أقل غررا، والكتابة ليست دينا ثابتا، لأنه إذا عجز المكاتب صار رقا.

والثاني: أنّ سنتَها أن يكون دين المحال حالاً.

قوله: (إلا على أن يبتّ عتقه)(٢). لأنّه إذا فعل ذلك صارت الكتابة ديناً ثابتا، لأنه يعتق الآن وتبت حرمته، وصارت الكتابة حالّة.

واعترض عليه هذا لأنه يعقد الكتابة إذا أدّى خرج حرا ولا يحتاج إلى إنشاء عتق آخر، ولأنه لا يحل بذلك ما عليه بل يبقى دينا كما كان، وأيضا فإن كتابة العبد الآخر دين غير ثابت، وأيضا قد يعجز فلا يدري هل يأخذ منه السيد الأعلى الكتابة أو الرّقبة، كما لو اشتريت كتابة عبد ثم عجز فإنه يصير لك رقّا، ومن شرط الحوالة أن يكون الدينان من جنس واحد كما تقدَّم. فالمحوز لذلك كله أنه السيد وعبده، وليس كالأجنبي فلا حاجة إلى قوله إن ثبت عتقه.

قوله: (ولا يرجع المكاتب الأعلى بشيء)(٣). لأن ذمته قد برئت منك.

قوله: (وقد تمّت حرمته)(٤). أي فصارت كتابة دينا ثابتا وكأنه حالّ.

قوله: (ولا تجوز حمالة بكتابة)(٤). لما يؤدي إليه في بعض الصور من

---

(١) في التهذيب «وإن أحالك مكاتبك بالكتابة على مكاتب له» (٤/٤٥).

(٢) في التهذيب «إلا على أن تبتّ أنت عتق الأعلى» (٤/٤٥).

(٣) في التهذيب «ولا ترجع على المكاتب الأعلى بشيء» (٤/٤٥).

(٤) المصدر نفسه (٤/٤٥).

أكل ماله بالباطل، وذلك إذا تحمّل عنه وأدّىٰ نجماً، فأعسر المحيل وعجز المكاتب، فيرجع عبدا ويخسر الحميل ما أدّىٰ.

قوله: (إن كانت الكتابة قد حلَّتْ)[1]. ليقل الغرر في الدّين بالدين.

قوله: (وكذلك إن حلَّ عليه نجم فلا بأس أن يحيله به ويبرأ ذمته من هذا النجم)[2]. ولا تجوز الحمالة به إلا أن يكون أخذ الأنجم لانتفاء المحذور هنا بمصيرِ العبدِ حرا فيصح اتباعه.

قوله: (ذمَّةٌ بذمَّةٍ)[3]. أي دينٌ بدين كلاهما غيرُ حالٍّ.

قوله: (ورباً بين السيد ومكاتبه)[3]. سماه ربا وإن لم تكن فيه زيادة، لأن فسخ الدين في الدين يقال فيه رباً، وقد تكون الزيادة فيه في المعنىٰ، والمكاتب قد صار بمنزلة الأجنبيّ بخلاف العبد القن، وقد اختلف فيه هل يجوز لسيده أن يبايعه بالربا أوْ لا؟ قولان.

وجوّز الغير أن يحيلهُ المكاتب وإن لم تحلّ الكتابة، قال: ويعتق مكانه لأن ما علىٰ المكاتب ليس بدين ثابتٍ، أي لما أحاله برئَتْ ذمَّته، وصححنا الإحالة بتعجيل عتقه ليكون الدين الأول ثابتاً، وكأنه نقله من عقدٍ إلىٰ عقد وصح النقل، لأن ما عليه لم يكن دينا ثابتا، فكأنّه ابتدأ أولا عتقه ما علىٰ المحال عليه، والمذهب يشترط في صحّة هذه الحوالة أن يثبت عتقه أولا ليصير الدين ثابتا حالّا.

---

(١) التهذيب (٤/٤٥).

(٢) يريد قوله «وكذلك إن حلّ عليه نجم فلا بأس أن يحيلك به علىٰ من له عليه دين حل أو لم يحل، ويبرأ المكاتب من ذلك النجم» التهذيب (٤/٤٥).

(٣) المصدر نفسه (٤/٤٥).



قوله: (وكمن قال لعبده)[1]. واستدل على أن الكتابة ليس بدين ثابت لجواز النقلِ عنها، ولا يجوز ذلك مع الأجنبيّ لأنهُ دَينٌ في دينٍ، لأن دينه ثابت؛ فأمْرُ السيد مع عبده ليس كأمره مع الأجنبي.

قوله: (ذلك لا ينبَغي)[1]. أي الحوالة على أجنبي، والكتابة غير حالة لدخول الأجنبي بينهما، واحتج بأن مالكاً كره، أيحرّم، بيع الكتابة من أجنبي بثمنٍ إلى أجل، للدَّينِ بالدين.

ووجه قول الغير: أنها معاملة بيْن السيد وعبده، ولم يراع دخول الأجنبيّ.

قوله: (الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين)[1]. أي مِن أقسامه ووُجُوهِهِ.



(١) التهذيب (٤/٤٦).

كتَاب الرُّهون

أصله من الكتاب قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ومن السنة: أنه ﷺ رهن درعه في الحضر عند يهودي[١]، وبعض العلماء لم يجزه إلا في السّفر، ودليلنا الحديث في الدرع، وهي فضية عين يحتمل أن يكون أصل الرهن من السفر.

ومن القياس: أنه توثقة [١٧١/أ] فجاز في الحضر والسفر قياساً علىٰ الحمالة، ولا خلاف أنها جائزةٌ فيهما، وهو لازم بالعقد من جهته الراهن ولا يلزم من جهة المرتهن إلا بالقبْضِ، كالهبة لا تتمُّ إلا بالقبض، ولابد من استمرار القبض فيه، فإن ردَّه إلىٰ الراهن بطلَ اختصاصه به.

وقال الشَّافِعي: لا حاجة إلىٰ استمرار القبض، بل يكفي قبضه أوّلًا وتصرف الراهن فيه بعْدُ بالنيابة عن المرتهن، فيدُه كيَدِه، فلا تنكل الرهنية.

ولنا: وصفُهُ بمقبوضةٍ في الآية[٢]، والصفة لازمةٌ للموصوف في كل حَالٍ، لأنه ليس تعبّداً، بل لتحصيل التّوثق فإن ردّه إليه بطل التّوثّق.

قوله: (لا بأس برهْنِ جزء مشاع)[٣]. هذا المَذْهَبُ، ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ أَنَّه لا

---

(١) الحديث رواه البخاري عن عائشة بلفظ: «إن النبي ﷺ اشترىٰ من يهودي طعاما إلىٰ أجل ورهنه درعه»، كتاب الرهن، باب من رهن درعه. ورواه أحمد في مسنده، من مسند مالك بن أنس، رقم ١٣١٦٩.

(٢) يريد قوله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ البقرة، من الآية: ٢٨٢.

(٣) التهذيب (٤/٤٧).

يصحُّ حوزه، وهو قول أبي حنيفة.

ووَجْهُ المَذْهَب: أنّه كما يصح بيعه وقبض المبتاع له، فكذلك رهنه.

ووَجْهُ الثَّانِي: أن البيع ليس كالرهن، لأنّه يصحُّ البيعُ مع عدم القبض، والرهن لا يتمُّ إلا بالقبض، فلابد من تعيِين المقبوض في الرهن، والمشاع لا يتعيّن لأن كل جزء منه مشاعٌ.

قوله: (**لا بأس أن يضعاه على يد الشّريك**)[1]. لأن المقصود من إخراج الراهن عن التصرف فيه حاصِلٌ.

قوله: (**مما يقسم من طعام وغيره**)[2]. لابد أن ينقله المرتهن عنده، أو يدفع إليه مفتاح المخزن، أو يقسم ذلك فيدفع حظّه للمرتهن.

وشرْطُ ما ينقل من الرّهن أن يقبض قبضاً حسِّيا، ويطبع على ما لا يعرف، أي كُل ما هو من ذوات الأمثال، لئلا ينتفع المرتهن بعينه ويرد مثله، فيكونَ سلفا ورهناً.

قوله: (**بطل حوز المرتهن**)[3]. لتصرف الراهن في ذلك مشاعا، فإن كانت الدار مما لا ينقسم لم يجز للراهن ذلك.

قوله: (**لم يضمن إلا نصفه**)[4]. أي الذي هو عنده رهن، لأنه في الثاني أمين، وفي الذي قبض لحق نفسه، فيضمن فيما يغاب عليه لأنه يتهم، فإن قامت بيّنةٌ على أنه تلَف بأمر من الله سقط الضمانُ؛ لأنه كان بالتهمَةِ على المذهب.

(١) في التهذيب «على يدي الشريك» (٤/ ٤٧).
(٢) المصدر نفسه (٤/ ٤٨).
(٣) في التهذيب «بطل حوز الرهن» (٤/ ٤٨).
(٤) المصدر نفسه (٤/ ٤٨).

وعلىٰ قول أشهب: ضمانه بالأصالة فيما يغاب عليه؛ لأنه بوضع يده عليه لِحَقِّ نفسه يضمنُ، ولا يسقط عنه الضَّمان، ولا يضمن ما لا يغاب عليه اتفاقا منهما.

وعند الشَّافِعي: ما قبضه لحق نفسه يضمن مطلقا ما يغاب وما لا يغاب عليه كالعارية بالأصالة، لقوله: «بلْ عَارِية مَضمُونَة»[1]، وما قبضه لحق غيره لا يضمن مطلقا كالوديعة، وما الحقُّ فيه مشتركٌ بينهما فضمانه علىٰ ربه مطلقا كالإجارة، وكذلك الرهن عنده.

قوله: (فضمان النصف من المقتضي)[2]. لأنه مِلكهُ.

قوله: (ولا يمين عليه إلا أن يتهم)[2]. لأن الأمين لا يحلف، إلا أنْ يتهم.

قوله: (فباقيه رهن بجميع الحق)[2]. لأن جميع الرهن رهن في جميع أجزاء الحق، ولا يلزم الرّاهن أن يعيد إليه رهْناً بقدر النصف المستحق لأنه معيّن، كما لو تلف الرهن المعين بقد القبض فلا يجب علىٰ الراهن حلف، وأما المطلق فإذا دفع له معيّنا ثم ضاع فهل يتعيَّن بالتعين فيصير كالمعين بالأصالة أوْ لا؟ قولان.

قوله: (قيل للراهن والمرتهن: بيعا معه)[2]. أي لابد أن يحضر المرتهن، ولا يخلي بين الراهن والرّهن يتصرّف فيه بالبيع لئلا يبطل الرهن، ولكن يبيعُه وهو بيد المرتهن، أو بيد من كان الرهن عنده من أمينٍ رضِيًا به.

---

(١) جزء من حديث رواه أحمد في مسنده، مسند المكّيين، مسند صفوان بن أمية الجمحي، عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه: «أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم حنين أدراعا» فقال: أغصبا يا محمد؟ فقال: «بل عارية مضمونة» قال: فضاع بعضها، فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب». ورواه البيهقي في السنن، كتاب العارية، باب العارية مضمونة. والحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، حديث أبي هريرة، رقم ٢٣٠٠.

(٢) التهذيب (٤/٤٨).

قوله: (لم يضمن المرتهن إلا نصف قيمته للراهن)[1]. لأنه كان أمينا في نصفه.

قوله: (لم يضمن المرتهن). لأنه لم يكن عنده.

قوله: (وبقي دينه بحاله). أي بغير رهن.

قوله: (فضمانه من الراهن). [١٧١/ب] لأنه كان في يد أمينٍ، والفَرْق بين الأمين والمرتهن: أن من قبض لحق نفسه يتعذر على الدافع أن يختبره، والأمين لا يدفع إليه إلا بعد أن وثق بأمانته، إلا أنه يقال: إذا وضعا الرهن على يد أمين فلا يخلو أن يكون وكيلا للراهن فتكون يده كيده فيلزم أن يبطل حوز المرتهن كما لو كان عند الراهن، أو وكيلاً للمرتهن فيلزم أن يضمن ما يغاب عليه إذا ضاع عنده أو يكون وكيلاً لهما، فيكون يده كأيديهما، أوْ لا يكون وكيلا عنهما وذلك باطل، وذلك أشكل على المذهب في أن يَدَ الوكيل كيد موكله، وليس كذلك هنا للضرورة، فيكون هذا استثناء من ذلك الأصل.

وقوله: (فأحب إلي). اختار أن يأتي برهن آخر ويأخذ القيمة لما في توقيف القيمة من الضرر عليهما لأنها قد تتلف.

قوله: (وإلا جعلت القيمة رهنا). لأنها تقوم مقام الرّهن، وقيل: يعجل الحق ويأخذه المرتهن، لأن توقف القيمة إضرار بالفريقين، ولو كان الراهن هو الذي تعدّى غرم القيمة، وجعلت رهناً على يد أمينٍ لأنه لا يوثق به بعد ذلك.

قوله: (لم يجز بيعه). لأنه ممنوع من التصرف فيه، ولِتَعلُّق حق المرتهن به فله ردّ البيع.

---

(١) من هذا إلى قوله: (لإحياءِ الرهن) كله من التهذيب (٤/ ٤٩).

قوله: (عُجّل للمرتهن حقه). أي جبراً، وهذا محمول علىٰ ما الأجلُ فيه حقٌّ للغريم، مثل أن يكون الدين من قرض أو يكون من سَلَم لكنه دنانير أو دراهم، وأما إن كان عرضاً فلا يجوز علىٰ أن يتعجل قبضه، فإن باع الدائن الرهن بما هو من جنسِ الدّين فإجازة المرتهن للبيع قرينة تدلُّ علىٰ إرادةِ التعجيل، وأما إن باعه بغير جنس الدين فلا تدلّ إجازتُه علىٰ ذلك.

قوله: (لإحياءِ الرهن). أي بوضعِ رهن آخر في مكانه، ولمّا احتَمَلَ واحْتَمَل اتُّهم، فوجَب أن يحلف، وكان القول قوله لأنه مدعىٰ عليه.

قوله: (ولم يسلمه من يده إلا إلىٰ المبتاع)(١). لأنه إن أسلمه إلىٰ الراهن يتصرف فيه بطل القبض فيه، وخرج عن حكم الرّهن لتصرف الراهن فيه.

قوله: (وإن تعدىٰ المرتهن). هذا بيع فضوليّ فيتوقف علىٰ إذن الرّاهن، فإن لم يأذَن كان له أخذه ممن وجده عنده وإن تداولت البياعات فيه، ويرجع المبتاع علىٰ البائع منه.

قوله: (قبل بدوّ صلاحها). لأنه يصح رهن الغرر، وكذلك العبد الآبق، ولنا في الجنين قولان.

والفَرْق أنه لم يتقدم له وجود، ولا يجوز بيعه علىٰ حال، بخلافِ الثمرة والآبقِ لأنهما موجودان، ويصح بيع الثمرة علىٰ شرط القطع، والآبق علىٰ الصفة، وإذا رهن الجنين فلا يصح الحوز إلا بقبض الأمّ، وإذا وضعت اختص بالولد فقط، كما يجوز الثمرة بقبض الأصول.

قوله: (وأجرُ السّقي علىٰ الراهن). للحديث: «للرَّاهِنِ غُنْمُه، وعَلَيْه

(١) من هذا إلىٰ قوله: (أبّر أو لم يؤبّر) كله من التهذيب (٤/ ٥٠).

غُرْمُه»[1] ، إلا أنه لا يتصرف في ذلك بنفسه لئلا يبطل الحوز.

قوله: (أن يأخذ النخل معها). لأنه لا يتأتىٰ قبض الرّهن إلا بذلك.

قوله: (ثم لا يكون رهنا في قيام الغرماء، إلا الثمر). أي لا يختص عن الغرماء إلا بذلك دون الأصول والثمر والزرع، وإن كانا من جنس ما يُغاب عليه فهما في حال كونها علىٰ الشجر وفي الأرض لا يغاب عليها، لأنه لا يمكنه استصحابهما في كل وقتٍ، وكذلك الزرع المحصودُ ما بقي في أندره فلا يضمن شيء من ذلك.

قوله: (كان ما في بطنها، وما تلد بعد ذلك رهنا). لأن كل عقد لازم في الأم فولدها فيه حالَ اتصاله بها بمنزلتها، وكل ما صادفه حال الاتصال لا يزول إلا بزواله عن الأم، ولا يجوز رهنها دون [١٧٢/أ] الحمل؛ لأن ذلك يؤدي من إلىٰ استثناء الجنين وهو ممنوع، وليس النتاج غلّة فيبقىٰ معها رهنا، ولا يأخذه الراهن بخلاف الغلة، وكذلك ما يتولد عن الرهن مما يشبهه في الخلق، كالثمار أي الأصول، فهو كالولد يدخل في الرهن.

قوله: (أبّر أو لم يؤبّر). هذا بخلاف البيع، لأن التمر المؤبّر يكون للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، فكذلك يكون للرّاهن إلا أن يشترطَهُ المرتهن، كالولد المنفصل حال الرهن، والصوف الكامل النبات، يكون للمبتاع بالإجماع، فكذلك يدخل في الرهن.

---

(١) الحديث رواه البيهقي في السنن، كتاب الرهن، باب الرهن علىٰ غير مضمون، ولفظه: «عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن، الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه». وكذلك رواه سفيان الثوري عن ابن أبي ذئب وقال في متنه: «الرهن ممن رهنه، وله غنمه وعليه غرمه»، ورواه إسماعيل بن عياش، عن ابن أبي ذئب، فوصله. ورواه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، ٢٩٢٦.

والفَرْق أن الصوف لا عمل له فيه؛ لأنه ينبُت وحده، فهو جزء من المبيع متصل، وأما التمر فله فيه بالسقي والحرث والعلاج تأثيرٌ، فصار كسلعةٍ زائدة، والتمر غير المؤبر كالصوف ينبت بعد الرهن والبيع كل ذلك غلة فإنما حرث على ملك المشتري، وللراهن غنم الرهن وعليه غرمه، ولو شرط المرتهن ذلك كان هنا.

وأما مالُ العبد فكما لا يتبعه في البيع فكذلك في الرهن، واختلف هل له جُزءٌ من الثمن أوْ لا؟ والصحيح أنه لا جزءَ له من الثمن، فإن تلف فيرد العبد بعيب أخذ ثمنه، ولم يردّ ما يقابله.

قوله: (وما وهب له فليس برهن)(١). لأنه غلة.

قوله: (وترجع أنت على الذي عليه الحق بقيمة رهنك)(١). لأنك كأنّك أدّيْت ذلك عنه بالجملة.

قوله: (على المرتهن إن شئت)(٢). لأنه المتهم بإتلاف رهنك.

قوله: (أو على المطلوب)(٢). لأنك بأمره رهنته، ويرجع هو بها على المرتهن، لأنه الذي وجب عليه ذلك بالضمان.

قوله: (ولا تتبع بالزيادة إلا المرتهن)(٢). لأنك تبرعت بدفع الرهن له دون أمر الغريم، ولو كانت قيمة الرهن أقلّ من الدين اتبع المرتهن بالباقي الغريمَ وأنت كفيل به.

قوله: (إذا علم المرتهن أن الدية على عاقلته فدفع الرهن عنهم)(٣). فإن

(١) التهذيب (٤/٥١).

(٢) المصدر نفسه (٤/٥٢).

(٣) في التهذيب «ويجوز الرهن في دم الخطأ إن علم الراهن أن الدية على العاقلة» (٤/٥٢).

دفعه عن نفسه يظن أن الدية تلزمه بطل الرهن وله أخذه، وكذلك تبطل الحمالة إذا أعطىٰ كفيلا بذلك يظنه أنه يلزمه، وكذلك لو تصدق عليه فأتىٰ به منها يظن أنها كالهبة، كان له الرجوع في الثواب.

قوله: (لم يضمنها)[1]. أي تصح العارية، ويبطل الشرط لأنه مخالف لسُنّة العارية، و«كلُّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[2]، وقال أشهب: لم يعره ذلك مجانا، بل قال: إن تلف فعلي قيمته فهي إجارة مجهولةٌ فيرجع إلىٰ ثمن المثل.

قوله: (ضمنه)[3]. لأنه قبضه علىٰ أنه رهنٌ، فلا يعتبر في ثبوت الضمان كونه ليس رهنا صحيحا.

قوله: (لم ينفعه شرط)[4]. أي يصح الرهن ويبطل الشرط. قال أشهب: يصح الرهن ويسقط الضمان، وهذا الخلاف إذا كان الرهن في نفس العقد، فعلىٰ المذهب يصير الثمن مجهولا، لأن للضمان حظًّا من الثمن وقد بطل، وقال

---

(١) التهذيب (٤/٥٢).

(٢) الحديث رواه مالك في الموطأ، عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: جاءت بريرة فقالت: إني كاتبت أهلي علىٰ تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني. فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عنك. عددتها ويكون لي ولاؤك فعلت. فذهبت بريرة إلىٰ أهلها. فقالت لهم ذلك فأبوا عليها. فجاءت من عند أهلها ورسول الله ﷺ جالس. فقالت لعائشة إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا علي إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع ذلك رسول الله ﷺ. فسألها. فأخبرته عائشة. فقال رسول الله ﷺ: خذيها واشترطي لهم الولاء. فإنما الولاء لمن أعتق، ففعلت عائشة. ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنىٰ عليه. ثم قال: «أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. وإن كان مائة شرط. قضاء الله أحق. وشرط الله أوثق. وإنما الولاء لمن أعتق» كتاب العتق والولاء، باب مصير الولاء لمن أعتق. ورواه أحمد في المسند، مسند النساء، مسند الصديقة عائشة، رقم ٢٥٧٨٦.

(٣) التهذيب (٤/٥٢).

(٤) المصدر نفسه (٤/٥٢).

أشهب: ليس مجهولا بل فَعل معه بإسقاط الضمان معروفاً.

أما لو كان ذلك بعد العقد لصحّ اتّفاقا، لأنه فعل معه معروفين: دفْعُ الرهن، وإسقاطُ الضمان.

قوله: (وضمن)(١). لأنه قبضه بنية الرهن، لا على الأمانة.

قوله: (ويجوز الرهن بالعارية)(١). أي على تقدير تلفها فالرهن توثقة.

قوله: (وأعطاه بالإجارة)(١). أي بالأجرة، ولا يصح الكفيل بالعمل لأنه إن تعذّر منه انفسخت الإجارة.

قوله: (ثم تصادقا أن دعواه باطلةٌ)(٢). أي كذب الطالب نفسه فبقي الرهن على حكم الرّهون في الضمان، لأنه قبضه على تلك الجهة.

قوله: (حتى يصارفه)(٢). أي صرف ما في الذّمة، فيضمن الدراهم لأنه لم يقبضها على جهة الأمانة. [١٧٢/ب]

وكذلك الصانع يعمل بغير أجر يضمن، لأنه لم يقبض على جهة الأمانة.

قوله: (وجَهِلا). أي أن الصرف باطل لأنه بتأخيرٍ.

قوله: (أخذ رهناً بقراض)(٢). هذا فاسد، إذ القراض ليس في ذمة العامل، لكن ضمن الرهن لأنه قبضه على أنه رهن.

قوله: (بكل ما أقرض لفلان)(٢). أي قبل القرض كما يجوز أن يتحمل عنه قبل ترتب الحق، خلافا للشافعي لا يجوِّز الرهن ولا الحمالة إلا في حق قد

---

(١) التهذيب (٤/٥٢).

(٢) المصدر نفسه (٤/٥٣).

ثبت، وذلك عندنا على الجواز، ولا يلزم إلا بعد أن يثبت الدين، إلا أنه في الرهن لا يكون له طلبه إلا بقدر قيمة الرّهن؛ لأنه لم يتحمل في ذمته شيئا، بل ذلك في غير الرهن، بخلاف الحمالة يلزمه كل ما عامله به على المتعارف.

قوله: (فلا يباع إلا بإذن السلطان)(١). إنما كان ذلك وإن قد كان أذن لهما في البيع؛ لأن الوكالة ضربان:

اختيارية: فهذه يقوم فيها الوكيل مقام الموكل.

والثاني: اضطرارية، وهي التي نحن فيها، لأنه لم يأذن في ذلك مختارا، بل لضرورة ما عليه من الدين، فوجب ألا يباع عليه إلا بعد إذن الحاكم والتقصي في ذلك والاجتهاد.

قوله: (وإن بيع نفذ بيعُه)(١). أي لا يجوز ذلك ابتداء إلا بإذن الحاكم، فإن وقع نفذ لأنه قد أذن الراهن في ذلك، وأما إن لم يأذن في بيعه فلا يجوز بيعه البتّة إلا بإذن الحاكم، وهو حكم على الغائب.

قوله: (لأن قبض وكيله كقبضه)(٢). فكأنّه تلف في يد المرتهن، لأن يدَ وكيله كيدِهِ، والوكيلُ أمين المرتهن فلا شيء عليه، بخلاف العدل فإنه لم يقبض لأحدهما بل لهما معاً.

قوله: (فدفعه إلى الراهن أو المرتهن)(٢). إن لم يضع جُبرا على ردّه، ولا يكون مبطلا لحوز الرّهن، بخلاف ما لوردّه المرتهن باختياره إلى الرّاهن ثم أفلس الراهن، ويجعل بيد أمين آخر لأن الأول قد سقطت عدالتهُ.

---

(١) التهذيب (٤/٥٣).

(٢) المصدر نفسه (٤/٥٤).

وإن تلف هذا الرهن وهو معسر، ضمن العدل للمرتهن الأقل من قيمة الرّهن أو الدّين، فإن كان الأقل الدين فهو الذي أتلف عليه، وإن كان قيمة الرّهن فكذلك، ويرجع المرتهن يتبع الراهن بالزائد، وإن تلف عند المرتهن لزمته القيمة حالّة، فإن حلّ الدين قاصّه به وإلا أعاد القيمة علىٰ يدي عدلٍ آخر.

قوله: (ضمن العدل الفضل للراهن)[1]. لأنه تعدىٰ بدفعه إلىٰ المرتهن ويتبع العدل المرتهن به.

قوله: (فليس له أن يوصىٰ)[1]. لأن ذلك ليس حقا له مات عنه فيكون لورثته، وإنما رَضِيت أمانته لا أمانَةَ غيرِه.

قوله: (لم يضمنه)[1]. لأنه أمين.

قوله: (وإن اتهم حَلَف)[1]. لأن كل من يتهم يحلف، كالمودع وغيره.

قوله: (كان الثمن من الذي له الدّين)[1]. وقيل: من الراهن، وسبب الخلاف: هل تصرف الحاكم في ذلك لحق الراهن أو لحق المرتهن؟

فإن قيل تصرفه للراهن حتىٰ يقبض المرتهن حقه، فعلىٰ ضمان الراهن تلف، وإن قيل بالبيع ينقطع التصرف عن الراهن ويصير الثمن للمرتهن، فعلىٰ ملكه ضاع وهو الظاهر، لأنه لو شاء الراهن أخذ الثمن من المأمور لم يجز له علىٰ ذلك وقد تعلق حق المرتهن بعين الثمن، وله جبر المأمور علىٰ أخذ الثمن منه.

قوله: (كغرماء المفلّس)[2]. فيها أيضا القولان.

قوله: (صدق المرتهن)[3]. لأنه مُدَّعًىٰ عليه، وكل من دفع لغير من ائتمَنَه

(١) التهذيب (٤/٥٤).
(٢) في التهذيب «لغرماء المفلس» (٤/٥٤).
(٣) المصدر نفسه (٤/٥٤).

بغير بيّنة فلا يقبل قوله، أصله الوصي مع الأيتام.

قوله: (إنما باعه بخمسين)[1]. فقد اعترف أن الرهن إنما يساوي خمسين، والآخر أنه يساوي مائة، فالخمسون الزائدة التي يضمنها المأمور بتفريطه إذ لم يدفع بينة لا يختص بها المرتهن [١٧٣/أ] أحدا بإقراره ويدخل فيها الغرماء، وهو أسوتهم فيها بالخمسين التي بقيت له قبل الراهن فلا رهن.

وقيل: يختص بها المرهن نظرا إلىٰ اعتراف المأمور أن الرهن ساوىٰ مائة، وهو ضعيف.

قوله: (ويرجع المرتهن بحقه)[2]. ويصير بلا رهن، ولو وجد المستحق عين سلعته عند المبتاع كان له أخذها، ورجع المبتاع بالثمن علىٰ المرتهن، وإذا تلفت عند المبتاع بأمر من الله سبحانه فليس للمستحق إلا إجازة البيع وأخذ الثمن، وإن أتلفها هو فللمستحق أن يضمنه القيمة، ويرجع المبتاع بالثمن علىٰ المرتهن وإن تداولتها الأيدي بالبيع، كان للمستحق الخيار في إجازة أيِّ بيع شاء اتّفقتِ الأثمان أو اختلفَتْ، فإن اختار الأخير انفسخ الجميع، ويرجع الأخير علىٰ من باع منه، ومن باع منه علىٰ من باع منه، إلىٰ آخرهم، وإن اختار إجازة الأول لم يفسخ سواه، وإن اختار الأوسط انفسخ ما قبله وصحّ ما بعدهُ.

قوله: (لم يجز)[2]. لأنه إنما أذن له في البيع لا في الشراء، والحنطةُ وسائرُ العروض ليست أثمانا، فلذلك كان متعديا فيضمن إن تلف بيدهِ، بخلاف إذا باع بالنقد لايضمن إن تلف بيده.

قوله: (صدق الراهن)[2]. لأنهما قد اتفقا علىٰ الأجل، والأصل بقاؤه،

---

(١) التهذيب (٤/٥٤).

(٢) المصدر نفسه (٤/٥٥).

والراهن مدّع للأصل.

قوله: (إذا أتىٰ الراهن بأمر لا يستنكر)[1]. لأنه إذا ادّعىٰ أجلاً بعيدا يكذبه العرف بطل.

قوله: (بعد أن فاتت)[1]. أي إن لم تفت تحالفا وتفاسخا.

قوله: (فادعىٰ المبتاع أجلا قريبا صدق)[2]. لأن العرف يشهد له، بخلاف البعيد يكذبه العرف.

ووجه تصديق المبتاع: أنه قد صار بالتلف غارما فكان القول قوله، ووجه قول ابن القاسم: أن الأصل في البياعات الحلول فمن ادعاه قوي بالأصل.

قوله: (إلا أن يقرّ بأكثر مما ادعاه البائع)[2]. أي يقول البائع مثلا: تسعة حالّة، ويقول المبتاع بعشرة إلىٰ أجل فلا يقبل قوله عند ابن القاسم، لأنه يتّهم أن يكون زاد في الثمن ليصدق في دعوىٰ الأجل.

قوله: (أو أجره أو أعاره)[2]. حقيقة الإجارة تمليكُ منافِعِ العَيْنِ بعِوَضٍ، والعاريةُ تمليكُ منافع العين بغير عِوَضٍ، وكيف يتحقق ذلك هنا والراهن يملك منافع الرهن بالأصالة، وكيف يدفع فيها عوضا؟ فهذا محمول علىٰ أن يكون المرتهن قد استأجر الرهن لمدة قبل مصيره رهنا أو بعده، ثم يستأجره الراهن تلك المنافع التي قد ملكها المرتهن، أو يعيره إياه، فإن أطلق ذلك بطل الرهن، وإن قيَّده بأجلٍ وعِند الأجلِ قام يطلبه بالرهن لم يبطل، إلا أن يفلس الراهن، أو يموت قبل الأجل فيبطل الرهن، لتعلُّقِ حقوقِ الغرماء والورثة به.

(١) التهذيب (٤/٥٥).

(٢) المصدر نفسه (٤/٥٦).

قوله: (إلا أن يعيره على ذلك)[١] . من هنا يُفهم ما قلنا من أنه إن أطْلَق بطل الرهن.

قوله: (وبقي بيدك)[٢] . أي حكماً أو حسّا فلن الرهن بطل بتصرّف الراهن فيه، وهذا أيضا كما تقدّم أن دفعها له ليزرعها مطلقا بطل الرهن، وإن قيد بتمام الزّرع ثم طلبها منه بعد الزّرع رجع الرهن إليه، ما لم يفلس أو يمرض أو يموت قبل تمام الزّرع.

قوله: (بإذن الراهن)[٣] . هذا من المواضع التي ليست يد الوكيل فيها كيد الموكل للضرورة، أما لو [كل][٤] الراهن أجنبيا غير المرتهن فتصرف له فيها فإن الرهن يبطل، لأن يد الوكيل حينئذ بخلاف يد العدل لأنه قابض للمرتهن.

قوله: (فضياعه من الراهن، لإذنه فيه)[٥] . أي لما كان إخراجه من يد المرتهن بإذن الراهن صار ذلك كا لو تلف [١٧٣/ب] عند عدلٍ، فهو من الراهن.

قوله: (بوجب لها الصداق كلّه)[٦] . أي المطالبة فيه والتصرف، لأنها يمكنها أن تطلب الدخول الذي يوجب لها الملك اتّفاقاً، وكل من قال: إنه يجب بالعقد لها كل الصداق الطلاق مشطرا والنصف والدخول مكمل، ولا يحب لها به شيء، والدخول مثبت للكل، والطلاق للنصف فإنه يقول: يوجب طلبها له وصحة تصرُّفها فيه.

(١) التهذيب (٤/٥٦).
(٢) في التهذيب «وهي بيدك» (٤/٥٧).
(٣) المصدر نفسه (٤/٥٧).
(٤) كذا، ولعل الصواب: وكل.
(٥) في التهذيب «فضياعه على الراهن» (٤/٥٧).
(٦) المصدر نفسه (٤/٥٧).




قوله: (والرهن أجمع رهن بنصف الصداق كمن قضىٰ بعض الدين)[1]. هذه متّفق عليها، وأما لو باع سلعتين ورهنه فيهما رهنا ثم استحقت إحداهما، فهل يبقىٰ الرهن كله في الباقية أو نصفه؟ قولان.

والفَرْق أنهما في القضاء دخلا علىٰ أنه رهن بالكل ولم يضمن خلاف ذلك، وفي مسألتِنَا تبيّن أخيراً أن الرَّهن وقع فيما لها وفيما ليس لها.

قوله: (من أحاط الدين بماله)[2]. أي قبل التفليس، وسبب الخلافِ: هل هذا إخراج للمال بغير عوض فلا يجوز، أو بعوض لأنه يقابله من الثمن حظ فيجوز؟

قوله: (هي التي فيها الرهن)[2]. أما إذا قيّد عند الدفع فقال: هذه مائة الرهن فلا كلام.

وكذلك إذا حلّ أحدهما، مثل أن يحل أجل مائة الرّهن فالقول قول من ادّعىٰ أنها المقبوضة، لأنّ الآخر يدّعي قبض التي لم تحلّ بعد؛ فهو يدعي عليه التطوع بدفعها، والأصل خلاف التّطوّع، ولكن إذا حلّا معاً وأطلقا فالمرتهن يدعي بقاء الرّهن عنده والأصل خلافه بعد أداء المائة التي رهن فيها، والراهن يدعي إخراجه من يده والأصل خلافه، وليست إحدىٰ المائتين بالرهن أولىٰ فتقسَمُ المائة المقبوضة بنصفين؛ أحدهما من مائة الرهن والثاني من التي لا رهْن فيها فلا يبقىٰ للمرتهن اختصاصٌ إلا بنصف الرهن فقط، وتبقىٰ له خمسون برهن، وخمسونَ بلا رهنٍ.

قوله: (ولم يقبض رأس المال)[2]. أي فتبطل الإقالة لأن من شرطها قبض

---

(١) التهذيب (٤/٥٧).
(٢) المصدر نفسه (٤/٥٨).

رأس المال، وإذا بطلت صار بيعا محققا، وفيه فسخ دين في دينٍ، وبيع الطعام قبل قبضه، فبطل البيع والإقالة وبقي الدين صحيحا على أصله.

ولو قبض رأس المال مكانه صحت الإقالة، وهي يجوز فيها بيع الطعام قبل قبضه.

قوله: (دخله بيع الطعام قبل قبضه)[1]. أي الممنوع، وإلا فالإقالة يجوز فيها ذلك[2].

قوله: (وذلك لازم لليتيم)[3]. أي في ماله لا في ذمته لأنه لا ذمةَ له.

قوله: (وللوصي أن يعطي مال اليتم مضاربة)[3]. لأن له النظرَ في ماله بما ينميه.

قوله: (ولا يعجبني)[3]. أي لا يجوز، لأنه يتّهم أن يحابي نفسه إذا عمل فيه بجزءٍ من الربح، بخلاف تصرفه لليتيم في ماله بغير جزء من الربح لا يتهم فيه، وهو قوله: «إلا أن يتجر لليتم فيه»[3]، أي بغير جزء من الربح.

قوله: (ويرجع عليهم إن كان يوم السلف عرض)[3]. لأن في ذلك رفقا بهم.

قوله: (لم يكن له ذلك)[3]. لأن الصبيّ لا ذمّة له، وفي الأول إنما أقرضه على غير ماله، فإذا أقوضه على ذمته لم يكن له شيء، لأن نفقة اليتم حينئذٍ من بيت المال.

وقال أشهب: يرجع عليهم إن حدث لهم مال، وإلا فمنعه من الرجوع عليهم يمنَعُ المعروف بين الناس. وقال المخزومي فيما إذا ترك الميت مالا أنفقه الوصيّ

---

(١) التهذيب (٤/٥٨).

(٢) في الحاشية: {الخارج في خدمته} كلمة غير واضحة.

(٣) التهذيب (٤/٦١).

علىٰ أولاده الصّغار، ثم تبين عليه مال، فإن الغرماء يتبَعُون الصّغار بذلك متىٰ جدت لهم مال لأنهم أنفقوا بمال الغير.

قوله: (وليس للوصي أن يأخذ رهنا)(١). لأن من شرط صحة الرهن الحوز، وذلك لا يصح من الوصي لا أنه يجوز من نفسه لنفسه فلو جعله علىٰ يد عدل صحّ واختص به دون الغرماء، ولو أخذ له دينا من غيره وأخذ له رهنا من مالهم، وحازه [١٧٤/أ] هو لصاحب الدين لأنه يحوز من نفسه لغيره.

قوله: (لله علي أن أصوم)(٢). هذه مسألة من الصوم وقعت هنا في غير موضعها، ولذلك قيل للمدونةِ المختلطةُ، والتهذيبُ علىٰ نَسقها ولذلك اختاره الناس، ولأن الشروحَ عليهِ.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ كقول الشَّافِعي: لابد من النية في كل يوم.

ووَجْهُ المَذْهَب: القياس لجميع المدة علىٰ أول ليلة بجامع أن الفعل المنوي والنية لم يتخلل بينهما زمان يصح صومه.

قوله: (إلا بإذن صاحبه). لأنهما كشخص واحد إذ لم يرضىٰ الموصىٰ تطرأ أحدهما بانفراده.

قوله: (عزل الورثة). لأنه ليس لهم القبض للغريم، إذ لم يوكِلهم علىٰ ذلك فضياعُ المال منهم، بخلاف قبض الحاكم له، لأنه ناظر لجميع الناس فهو وكيل لهم، فما ضاع مما قبض له فهو من ربّه.

قوله: (ومن زوج أمته). فرع فيها علىٰ (.) أن الزوجة تملك جميع الصداق

---

(١) التهذيب (٤/٦١).

(٢) هذا إلىٰ قوله: (من غير حاجة) كله من التهذيب (٤/٦٢).

بالعقد، فكأنه لما طلقها استحق نصفه، فالعتق مقدّم على الدّين فلا يبطل، ويتجه أن يقال: تبيّن أخيراً لما طلقها الزوجُ أن الدّين كان متقدما على العتق فيبطل، وهو قول ثان.

وقال فيمن أمر عبدَهُ ببيعِ سلعة وقبض ثمنها واستهلكهُ السيد، ثم عتق العبد، ثم استحقت السلعة ولا مال له: إن العتق يبطل.

والفَرْق أنه هنا تبين أخيراً أن الدّين مقدّمٌ على العتق، وفي الأولى الزوجة قد ملكت الصداقَ كلَّه فلما طلقها ملك نصفه مِلكاً ثانياً كما يملك المعتصر الهبة ملكا ثانياً بعد أن خرجت عن ملكه.

قوله: (وليس للسيد أن يأخذ مهر أمته). لأن الشرط العرفي كالشرعي، وقال في موضع آخر: إذا باع الأمة وقد زوجها، فهو أحق بالصداق، وهذا مناقض لما تقدم لأنه لا يجب للزوج على المشتري أن يجهزها له.

والفَرْق أن الزّوج دخل في هذه الصورة على أن للسيد بيعها والاختصاصَ بالصداق، وقيل: أراد بقوله «ولكن يجهزها» إذا (.) معه بيتا على حدة، أما إذا أسكنها معه فلا.

قوله: (لم يجز الرّهنُ). لأنه ليس له أن يتصرَّف في شيء من ماله إلا بالمصلحة له.

قوله: (من غير حاجةٍ). تحرُّزٌ من أن يكون معسرا فتكون نفقته في مالِ الإبن، فيكون الرهن حينئذ من مصالح الابن.

قوله: (لبعض من يَلِيان من بعض)[1]. لا خلاف في هذا، وكذلك الجدّ

---

(١) التهذيب (٤/٦٣).

ينكح ابن ابنِه من بنت ابنه ، والخلاف في الرجل يعتق أمته ويزوجها من نفسه فقد تولىٰ طرفي العقد منه الشَّافِعي فعُورض بالجد ، وفرق بأن الجد قام مقام اثنين .

قوله: (.)[1] . يعني في العقد ؛ لأنه إن كان بعد العقد فهو هدية المديان ولا تجوز ، لأنه ربما أخره عند الأجل بذلك فيكون سلفا جرّ نفعا ، إلا أن ذلك موهوم فلذلك كره ولم يحرم ، وإذا كان في العقد مكأنه باع منه السلعة بدراهم وبمنافع الرهن ، ولابد من الأجل ؛ لأن الإجارة لابدّ لها من أجل ، والإجارة والبيع يحوز اجتماعهما ، وكره ذلك مالك لأمرين:

أحدهما: أن البائع لا يدري كيف يرجع إليه الرهن ، وهذا منقوض بالإجارة .

والثاني: لتناقض الأحكام ، لأن الرهن مضمون والإجارةُ غير مضمونة .

واعترض بأنه كره ذلك في الحيوان ، ولا يضمن في الرهن لأنه لا يغاب عليه ، ولكن علىٰ قول مالك إذا وقع هذا صحّ ، فإن وقع وضاع الرهن بعد أجل الإجارة وهو مما يغاب عليه وقامت بيّنة فلا ضمانَ ، وإن لم تقم ببينة فينْظُر [١٧٤/ب] كم يقابل المنافع من الثمن ويضمن الباقي لأنه الرهن ، وإن ضاعَ أوّلا ولم تقُم بيِّنةٌ رجع البائع بما يقابل المنافع من عين سلعته التي خرجت عن يده ، لأنّ الثمن معين . هذا إن كان قائما ، أو بقيمة ذلك إن كان تالفا ، وإن ضاع بعد ذلك نظرَ كم قدْرُ ما مضىٰ من المنافع وما بقي .

قوله: (لا بأس برهن المصحف)[2] . كلّ ما يجوز بيعه يجوز رهنه ، وبيع

---

(١) كذا في المتن من غير أن يذكر رأس المسألة ، والظاهر من الشرح أنها: قوله «وإذا اشترط المرتهن منفعة الرهن فإن كان الدين من قرض لم يجز ذلك ؛ لأنه سلف جر منفعة . وإن كان الدين من بيعٍ ، وشرط منفعة الرهن إلىٰ أجل مسمىٰ ، قال مالك: لا بأس به في الدور والأرضين . .» (٦٣/٤) .

(٢) المصدر نفسه (٦٣/٤) .

المصحف جائز، وإنما كره أن يتخذ متجرا لما في ذلك من امتهانِه، وكره مالك بيع كتب الرأي، وعلل ذلك بأن فيها ظنونا ولا يجوز بيع الظنون، بخلاف بيع المصحف لأن ما فيه حق.

وقد كرهوا إجارة المصحَفِ لأن البيع في ذلك يتمحض للقراءة، بخلاف البيع فإنه يرجع إلىٰ الجلد والرق وتكون الكتابة تبعاً، وعلىٰ هذا لا يكره بيع الكتب؛ لأن الظنون أيضا تبع، ومن الأشياء ما لا يجوز انفراده ويصِحُّ بالتبعِيَّةِ.

قوله: (ولا يقرأ فيه)[(١)]. لأنه إن كان في قرض كان سلفا جرّ نفعاً، وإن كان في بيع كان فيه إجارة المصحف.

قوله: (فوسَّعَ له ربُّ المصحف)[(١)]. أي تبرَّعَ بذلك، فإن كان في قرض فهو سلفٌ بِنَفْعٍ، أو في بيع فهو هديّة المديان، ولا تجوز لما فيها من أكل المال بالباطِلِ.

قوله: (في شيء مما حرم الله)[(٢)]. كحمْل الخمر أو عَصْرِها أو خرز الخنازير للنهي عن ذلك.

قوله: (لا ترهن الدنانير حتىٰ يطبع عليها)[(٣)]. إنما منع ذلك لأن ما لا يعرف بعينه يمكن أن ينتفع المرتهن بأعيانه ويرد المثل فيكون سلفا بنفع، أما في القرض فبين، وأما في البيع فالمرتهن انتفع الراهن من قبله بالبيع، إذ لولا الرهن الذي أسلفه إياه ما باعه وما يعرف بعينه وإن أمكن أن ينتفع به المرتهن ويتركب

---

(١) التهذيب (٤/٦٣).

(٢) المصدر نفسه (٤/٦٤).

(٣) في التهذيب «لا ترهن الدنانير والدراهم والفلوس، وما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام، وما يكال أو يوزن، إلا أن يطبع علىٰ ذلك» (٤/٦٤).

المحضور[١] في ذلك فلا يتحقق، بل الغالب خلافه ولا تقوىٰ التهمة إلا فيما لا يعرف بعينه فيمنع، والغالب فيما يتعين أنه إن تصرف فيه علم ذلك بتغير عينه أو بالاطلاع عليه، كركوب الدابة ولبس الحلي.

قوله: (لا يرهن خمرا)[٢]. لأن فائدة الرهن أن يبيعه ويستوفي الحق من ثمنه، وهذا لا يصح بيعه، إلا أنه إن تخللت الخمر بنفسها بقيت رهنا ولا خلاف في حلها إذا تخللت بنفسها، وإن خللها ربها فقولان.

قوله: (كان ولدها رهنا)[٣]. لأن كل عقد في الأم فولدها فيه بمنزلتها إذا كان موجودا بعده، أو كان حميلا يوم ذلك العقد لأنه تابع لا يصح استثناؤه، بخلاف المنفصل منها قبل الرهن فلا يدخل فيه إلا بالشرط، والصحيح من المذهب أن الولد ليس بغلة فيكون رهنا كالأم.

قوله: (أو كسرتها)[٣]. فرع أولا علىٰ أن كسرها إتلاف فيلزم المرتهن القيمة وتوقف علىٰ يد عدل، لأنه لا يؤتمن عليها بعد، ولا يقاصه بذلك وإن اتحد الدين مع القيمة لأنهما دراهم، مخالفة للمرتهن بنقيض مقصوده، لأنه يتهم إن كسرها أو عيّبها ليتعجل حقه بأخذ الخلخالين فيما عليه من القيمة، لما في توقيف القيمة من الغرر ولو كان ذلك التعدي بعد حلول الأجل قاصه بذلك.

قوله: (فلزمك قيمتها دنانير)[٣]. أي تقوم بغير جنسها للتفاضل.

قوله: (صرفت لك)[٢]. لا يجوز علىٰ التراضي أن يأخذها، فيكون صرفا لما في الذمة، ولا يجبر علىٰ ذلك كما يجبر إذا اتحد النوعان، فأجرىٰ في هذا القول كسرها مجرىٰ إتلافهما، بخلاف الأجنبي لو كسرهما لم يكن عليه إلا

---

(١) كذا في المتن، ولعل المراد: ويتركب المحظور.

(٢) في التهذيب «ولا يجوز لمسلم أن يرتهن من ذمي خمرا أو خنازير» (٤/ ٦٤).

(٣) المصدر نفسه (٤/ ٦٤).




إصلاحهما تم يقوم الأرش الذي بين قيمتهما صحيحين [١٧٥/أ] ومصلحين.

والفَرْق أن المرتهن كان عنده أولا على الضمان، ثم جنى عليهما فهذا ضمان ثان، فأشبَهَ الغاصبَ إذا تعدى على العين المغصوبة عنده فغلظ عليه، وإذا قيل إن الكسر عيب فعليه أرش العيب.

ووجهُهُ أنه كالأجنبي فلا يجب عليه إلا ما نقص، ويكون هذا الأرش رهنا عند عدل مع الخلخالين إلى الأجل.

قوله: (ولا يكون الرهن بما فيه)(١). أي لا يعلق الرهن لأنه بيع فاسد، لأنه لا يدرى هل يأخذ الرهن بالثمن الذي دفع أو المبيع أولا، وفيه معين يتأخر قبضه فلا يبطل العقد الأول والرهن، بل يصحان معا ويبطل هذا البيع في الرهن، فإن وقع ولم يطلع عليه فيكون بحكم الرهن ما لم يحل الأجل، فإن حل كان عنده بحكم البيع الفاسد فهو أبدا على الرد ما لم يتلف، فإن تلف قبل الأجل وكان مما يغاب عليه ضمن المرتهن قيمته، وإن تلف بعد الأجل فعليه قيمة الرهن.

قوله: (فلو كان هذا الرهن على يدي عدل وتلف عنده)(٢). فإن كان قبل الأجل فهو من الراهن كما في قبض العدل لسائر الرهان، وتلفها عنده، وإن تلف بعد الأجل فهل يضمن قيمة الرهن أو يكون تلفه من الراهن؟ يبني على هل لما

---

(١) التهذيب (٤/٦٤).

(٢) لم أقف عليه في التهذيب، وفي المدونة، قلت أرأيت الرهن إذا كان على يدي عدل، فدفعه العدل إلى الراهن أو المرتهن فضاع، وهو مما يغيب عليه، أيضمن أم لا في قول مالك؟ قال: نعم، يضمن إن دفعه إلى الراهن ضمن للمرتهن وإن دفعه إلى المرتهن ضمن ذلك للراهن؛ لأن الراهن لم يرض أن يكون رهنه عند المرتهن، فإن كان الرهن كفافا بحق المرتهن سقط بذلك حق المرتهن إذا تلف الرهن في يديه، وإن كان في قيمته فضل، غرم ذلك العدل للراهن؛ لأن الراهن لم يرض أن يكون رهنه عند المرتهن. (٤/١٣٩).

صار بحكم البيع الفاسد فهل ضمان قبض العدل للمرتهن فيكون الضمان من المرتهن لأن يد نائبه كيده، أو لم يزل يده عن حكم القبض الأول وكان قابضا لهما فيكون من الراهن وهو الظاهر، لأن الضمان في البيع الفاسد إنما يكون بالقبض الحسي لا الحكمي.

قوله: (وينقض هذا الرهن)(١). أي هذا الوصف الفاسد، ويبقي الرهن صحيحا بدليل قوله: «ولك أن تحبسه»، ولو كان فاسدا لم يكن ذلك لك وإنما ينقض الشرط الفاسد.

قوله: (ولو حل الأجل). أي لا يبطل حلول الأجل اختصاصك به دون الغرماء، لأنكما على الرهنية دخلتهما، وسواء كان عندك أو عند عدل.

قوله: (لأن شرطك ذلك، ولم يتم لك ملك الرهن)(٢). أي ذلك الشرط الفاسد لم يملك به الرهن لكن لك به الاختصاص ما لم يفت بعد الأجل فيكون له حكم المبيع بيعا فاسدا.

قوله: (في الحيوان والسلع). أي أن حوالة السوق إنما تكون فوتا في هذين لأنها مما يتخذ للتجارة بخلاف الدور والأرضين فإنها تتخذ غالبا للقنية.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ أنها تفوت بذلك، لأنه قد يكون الغرض فيها التجارة، وفي ذوات الأمثال أيضا قولان: المذهب أنها لا تفوت بحوالة السوق لأن المثل يقوم مقامها، وإنما يرجع إلى القيمة لتعذر المثل، وقيل: تفوت بذلك لأن الأغراض قد تتعلق بأعيانها.

---

(١) من هذا إلى قوله: (ولا يكونُ دينُكَ عليهِ رَهْناً) كله من التهذيب (٤/٦٥).

(٢) في التهذيب «لأجل شرطك» (٤/٦٥).

قوله: (يوم حلّ الأجل). لأنه يوم البيع، والقبض فيه تعد شرعا فلزمت القيمة بالتعدي.

قوله: (ففسدت الفلوس). أي صارت غير رائجة.

قوله: (مثل فلوسك). بناء على أن المثل يقوم مقام مثلهِ مطلقا، كما لو كان الثمن بدراهم أو دنانير، ثم صارت غير رائجة فلا يلزمه إلا مثلها، وقيل: يلزمه قيمتها يوم السلف لأنه إنما أسلفه فلوسا رائجة، وهي الآن غير رائجة، وباختلاف الصفة يختلفُ الموصوف فهي غيرها لا مثلها، وكذلك القولان في المسألتين بعدها.

وأما إن عدمت هذه الفلوس الفاسدة ولم يقدر على وجودها؛ فقيل: تلزمُهُ قيمتُها يومَ القطع، أو يومَ الحُكمِ. المذهبُ: يومَ الحكمِ، لأنه قبْله إنما يجب عليه المِثْلُ من غير الرائجة [١٧٥/ب] إلى يوم الحكم.

ووَجْه الأَوَّلِ: أنّه تبين بالأخير أن القيمة تجب عليه من ذلك الوقت.

قوله: (ثم صارت مائتين بدرهم). هذه مخالِفة لما قبلها، لأن الرواج هنا ما زال، فلا خلاف فيها أنه تردّ إليه عين ما أسلفه.

قوله: (ولا يكونُ دينُكَ عليهِ رَهْناً). لأن الرهن إنما يكون رهنا [ثان][1] يدفعه ربه على جهة الرهنية، وهذا ليس كذلك فيتحاصّ الراهن بقية رهنه مع الغرماء في دينك الذي عليه.

وقال أشهب: بل يكون دينك رهنا له في قيمة رهنه الذي ابعته، لأنه أولا ما وثق فدفع لك الرهن لولا الدين الذي كان لك عنده فلا تأخد دينك منه حتى

(١) كذا في المتن.

تدفع إليه ثمن رهنه فيختص به على الغرماء، أعني بالدين الذي عليه، وفي قوله: «لأنه لم تر منه إياه»[1] إشعارٌ بجواز رهن الدين عند من هو عليه، وذلك حوز له، بخلاف ما لو كان عند أجنبي فلابد من دفع الركز به للمرتهن، ويقوم ذلك مقام حوزه لأن حوز كل شيء بحسبه.

قوله: (ولم يذكر أن ذلك في دينك)[2]. أي رهن به أو ثمن لسلعة فيختص بذلك عن الغرماء، ولا يخالف أشهب في هذه لأنه لا رهن فيها.

قوله: (فالرهن كشاهد للمرتهن)[3]. يعني في قيمته يوم الحكم، وفيه إشكال لأن العرف الآن أن الرهن تكون قيمته أكثر من الدين فيمكن أن يكون العرف في زمان مالك أن يرهن في قدر قيمته لا أقل منها، وإنما اعتبر القيمة يوم الحكم لأنه يوم شهادة الرهن، ولأنه فائدة الرهن.

ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: القيمة تعتبر يوم الرهن، لأن الشهادة تعتبر يوم التحمل، وهذا على أنه شاهد على ما في الذمة، والأول على أنه شاهد على نفسه، وهو المذهب، ويبنى على ذلك أنه إذا كان على نفسه فلا تعتبر شهادته على قدر الدين إلا إذا كان قائما، لأن الشاهد إنما يشهد إذا كان حاضرا، فإن تلف الرهن على هذا كان القول في قدر الدين قولَ الراهن، لأنه مدَّعى عليه، كما لو كان الدين بغير رهن وإن كان مما يغاب عليه ضمن المرتهن قيمته، وكان القول فيها للمرتهن لأنه غارمٌ، وعلى القول الآخر يعتبر الدين بقيمتهِ.

وأيضا إذا كان الرهن قائما، وقيمته سبعون، وادّعى الراهن أن الدين

(١) التهذيب (٤/٦٦).

(٢) في التهذيب «ولم تذكر أن ذلك من دينك» (٤/٦٦).

(٣) المصدر نفسه (٤/٦٦).

خمسون، والمرتهن أنه مائة، فيكون للمرتهن سبعونَ بيمينه وشهادة رهنه، فإن قلنا: إنه شاهد علىٰ نفسه كان للراهن أن يدفع له الرهن في السبعين أو يفديه بها، وذلك كجناية في رقبة الرهن، كنفقة الضالة وجناية العبد، وكذلك كلّ ما في رقبة الشيء ربُّهُ مخيّرٌ بين أن يفديه بذلك أو يسلم، وليس ذلك من علق الرهن، لأنهما لم يشترطا ذلك أولا، وعلىٰ أنه شاهد علىٰ ما في الذمة لا يكون له دفع الرهن له، بل يبيعه بذلك في ذمته وإن صارت قيمة الرهن بعد ذلك عشرةً، وإذا حلف المرتهن مع شهادة الرهن فهل يحلف علىٰ المائة حتىٰ تكون يمينه موافقة لدعواه، أو علىٰ السبعين حتىٰ تكون يمينه علىٰ وفق شهادة شاهده؟ ولابد إن حلف علىٰ الكل احتاج إلىٰ أن يحلف ثانيا علىٰ الزائد عند نكول الراهن، فيكون قد حلف بيمينين في حق واحدٍ ولا نظير لذلك في الشرع، قولان. ثم ما زاد علىٰ السبعين يصير كدين بلا رهن فهو دعوىٰ علىٰ الراهن فيحلف أنه لا يستحق عليه إلا خمسين، ويسقط عنه الزائد علىٰ قيمة الرهن.

فإذا قلنا يحلف المرتهن علىٰ وفق دعواه؛ فهل إذا نكل الراهن ورد عليه اليمين يحلف ثانيا أوْ لَا؟ قولان [١٧٦/أ]؛ فوجْهُ أنه يحلفُ: أن اليَمين المردودة إنما تتوجّه بعد ثبوتها علىٰ من رُدّت عليه ونكوله، ويمين المرتهن أولا علىٰ الزيادة إنما كانت قبل أن تجب عليه شرعا، فلا اعتبار بها.

ووجْهُ أنه لا يحلف: أنه قد حلف علىٰ ذلك أولا فيستغني بذلك ثانيا.

قوله: (يوم الحكم)(١). لأن فائدة الرهن إنما تظهرُ ذلك اليوم، وقيل: يوم الرهن، لأن الشهادة إنما تعتبر يوم التحمل.

قوله: (فإنما يبرأ من الزيادة علىٰ قيمة الرهن)(١). أي لأن ما زاد كدين بلا

(١) التهذيب (٤/٦٦).

رهن فيربه منه بيمينه لأنه مدعىٰ عليه فيه بلا شاهد.

قوله: (وإلا فليس له أخذه)(١). أي ويبقىٰ عند المرتهن بذلك، وهذا تفريعٌ علىٰ أنه شاهد علىٰ نفسه فيكون ذلك كجناية في رقبته فللراهن افتداؤُه أو إسلامُه، ولا يكون ذلك من علق الرهن لأنهما لم يدخلا علىٰ ذلك بالشرط، وأيضا الراهن مخيَّرٌ بين افتدائه وإسلامه، وفي الحديث: «الرهن بما فيه»(٢) أي تعتبر قيمته عند الإنكار كما تقدَّم.

قوله: (فالقول قول المرتهن إلىٰ مبلغ قيمة الرهن)(٣). أي ويكون ما زاد دينا بلا رهن، لأنها اتفقا علىٰ الرهنية في ذلك، واختلفا في قدر الدين الذي فيه رهن، وقد قلنا: إن الرهن شاهدٌ للمرتهن.

قوله: (فللراهن أخذ رهنه إذا عجل الخمسين قبل أجلها)(٣). لأن الأجل في الدراهم والدنانير إنما هو للمديان، وقال غيره: بل يكون رهنا في جميع المائة، ويكون القول قول المرتهن في الجميع، لاتفاقهما علىٰ أصل الرهنية.

قوله: (فكما لو أنكرَها)(٣). أي الزيادة، لأنه مُدّعىٰ عليه فكذلك لا يلزمه بقاء رهنه في أكثر من قيمته، لأن ذلك دينٌ غيرُ ثابتٍ له.

قوله: (تواصفاه، ويكون القولُ قول المرتهن)(٣). لأنه غارم لقيمة المتلَف، والغارم مصدَّقٌ كالغاصب إذا أتلف المغصوب فهو مصدق في صفته لأنه غارم هذا الغرم الخاصّ.

---

(١) التهذيب (٤/٦٧).

(٢) الحديث البيهقي السنن الصغرىٰ، كتاب البيوع، باب الرهن غير مضمون، رواه الدارقطني في سننه كتاب البيوع، رقم ٢٩١٦، عن حميد عن أنس، وقال: لا يثبت هذا عن حميد، وكل من بينه وبين شيخنا ضعفاء.

(٣) التهذيب (٤/٦٧).

قوله: (صدق المرتهن مع يمينه)[1]. أي بعد الوصف واليمين على الصفة إن أنكره الراهن.

قوله: (ويسقط من الدين)[1]. أي بالمقاصّة ويبقى الثوب الآخر رهنا في الباقي.

قوله: (فالقول قول الراهن)[1]. لأنهما لم يتفقا هنا على الرهن إلا في أحدهما واختلفا في الآخر، والأصل عدم الرهن، والقول قول من ادعى الأصلَ.

قوله: (أودعتنيه)[2]. أي فلا ضمان علي فيه.

قوله: (النمط هو الرهن)[2]. أي فيضمنه بالراهن يدعي تضمينه للنمط، والأصل براءة الذمة، والمرتهن يدعي كون الجبة رهنا، والأصل خلاف ذلك، فسقط الدعوتان.

قوله: (على أن يرهنك عبده ميمونا)[2]. هذا رهن معين فلا يجب عليه خلفه.

قوله: (لم يبطل الرهن). لأنه لازم بالعقد، وإنما القبض متمم له.

قوله: (فيكون أسوتهم)[1]. أي إن تلفت عنده وإلا فإن كانت قائمة فأنت أحق بسلعتك.

قوله: (مضى البيع)[2]. لأنك فرطت في تركه عنده فكأنك أذنت له في التصرف فيه، ويفهم من تعليله بقوله لأن تركك إياه أنك لو قمت عليه تطلبه دون تأخير كان لك نقض البيع، وقيل: ليس له نقض البيع البتة، لأن تركه إياه عنده لم يقبضه إذن في التصرف فيه.

---

(١) التهذيب (٤/٦٧).

(٢) المصدر نفسه (٤/٦٨).

قوله: (وبيعك الأول غير منتقض)(١). وإن كان على شرط الرهن ؛ لأنك بمنزلة من رد الرهن إليه ، ولو كنت لم تدفع إليه السلعة أولا كان لك منعه منها حتى يقبض الثمن.

قوله: (على أن يأخذ به رهنا)(١). هذا رهن مضمون غير معيّن.

قوله: (فلا يقبض البيع)(٢). لأنه كان على رهن ولم يوجد.

قوله: (وأخذ سلعتك)(٣). هذا إن كانت قائمة ، وإن تلفت عنده [١٧٦/ب] فقيل: أنت مخير بين أخذ ثمنها منه عند الأجل أو قيمتها الآن.

وقيل: بل ينقض البيع وتكون لك القيمة لا غير.

وقال ابن المواز: يلزم على التخيير إشكال وذلك من خير في شيئين فاختار أحدهما هل يعد متنقلا أو لا بل ما أخذ هو الذي وجب له فقط ؟

فعلى الأول يكون قد وجب له كثير يفسخ في دين أقل منه أو أسلف ليأخذ أكثر من ذلك ، فالوجه القول بالقيمة لا غير.

قوله: (فليدفعها إلى الإمام)(٣). هذا من أجل أن يكون مذهب الإمام أنه يجوز تخليلها ، وفي جواز تخليل الخمر وحليتها بذلك قولان.

وأما مصيرها خلّا بنفسها فلا خلاف أن ذلك يحلّها ، وكذلك الوصي يجد في التركة خمرا لابد أن يرفع أمرها إلى الإمام لئلا يكون مذهبه جواز التحليل فيغرمها الوصي إن أراقها.

---

(١) التهذيب (٤/٦٨).

(٢) في التهذيب «فلك نقض البيع» (٤/٦٨).

(٣) المصدر نفسه (٤/٦٨).

وكذلك لا يخرج عن اليتيم زكاة الفطر من ماله إلا بأمر الإمام، لئلا يكون حنفيا يرىٰ أنها لا تجب، وإذا تخللت الخمر بنفسها فإنها تطهر لأن الأجزاء التي كانت نجسة لإسكارها صارت طاهرة، وإذا خللت الخمر بشيء يجعل فيها كالعجين مع طهارتها قولان: أحدهما لا يطهر الخل لأن ذلك الذي جعل فيها قد صار نجسا بملاقاة الخمر، ثم حلّ في الخل نجس فتنجس، وقيل يطهر لأن ذلك الذي جعل فيه قد صارت الأجزاء التي تخللته من الخمر خلا، ويقال: إن كل عصير من العنب لابد أن يكون خمرا أوّلا، ثم يصير خلا، وهذه الخمر محترمة، والخمر ضربان: محترمة وغير محترمة.

وأما الإناء يكون فيه الخمر فيراق منه؛ فإن كان زجاجا أو (.) فإنه يطهر بالماء لأنه لا مسام له، وإن كان فخارا فهل يطهر بالماء أوْ لا؟ قولان:

أحدهما لا يطهر لأن أجزاء النجاسة قد تحللت أجزاؤه فلا يزول بالماء.

والثاني يطهر بجعل الماء فيها المدة الطويلة ويبقىٰ.

مسألة مشكلة: وهي إذا تحللت الخمر وصارت طاهرة وقبل مصيرها خلا كانت عند غليانها ينتهي إلىٰ فم الإناء حتىٰ ينجس بها، فكيف يخرج منه الخل إن أريق لا تبين مواضع النجاسة فيتنجس، فقال ابن عوف: يثقب في أسفله ثقبة ويخرج منها.

قوله: (إذا ملك المسلم خمرا)(١). صورته: أن يرثها من عبد له كافر، فهذا ملكه جبري وكذلك لو أسلم عليهما.

قوله: (ولا يخللها)(١). المذهب أن ذلك يكره، وإن وقع صح، وقيل: لا

---

(١) التهذيب (٤/٦٨).

يباح له بذلك معاملةً له بنقيض قصده، وبناء علىٰ أنها لا تطهر كما تقدم.

قوله: (لا بأس برهن جلود السباع)[1]. لأنها تطهر بذكاتها وإن لم ترجع وفيه العدل بتبعيض الذكاة لأنها لم تؤثر في اللحم، ومنع ذلك المخالف لأن الذكاة لا تتبعض لأنها شيء واحد، ولنا عمل الصحابة.

قوله: (لا يجوز رهن جلود الميتة). لأن المذهب أنها لا تطهر وإن دبغت، ولكن يجوز أن يجعل فيها بعد الدبغ اليابسات والماء دون غيره من المائعات لأنه يمنع عن نفسه بخلاف المائعات إذ لا ينجسه إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه، وكره ذلك في خاصة نفسه أعني جعل الماء فيها، وعلىٰ هذا لا يجوز بيعها ولا فائدة في رهنها، وعلىٰ قول ابن وهب أن الدباغ يطهرها طهارة عامة، يجوز بيعها ورهنها.

قوله: (ويجوز ارتهان ما لا يجوز بيعه في وقت، وقد يجوز في وقت)[2]. هذا القسم كالثمر لم يبد صلاحه، لأنه لا يجوز بيعه قبل الصلاح، ويجوز بعده، وأما بشرط القطع فيجوز مطلقا.

وثَمّ قسم لا يرهن ولا يباع وهو ما لا يصح ملكه، كالخمر والخنزير وكذلك الجنين [١٧٧/أ] علىٰ مذهب المدونة، وقسم لا يباع بوجه ويجوز رهنه كالعبد الآبق ومثله الجنين علىٰ قول ابن الجلاب، وما لا يباعُ ويصحُّ رهنُه كالمدبر، وما يرهنُ ويباعُ وهذا كثير.

قوله: (مثل زرع أو ثمر). أي علىٰ التبقية.

---

(١) هذا إلىٰ قوله: (جائز أن يرهن أم ولده) كله من التهذيب (٦٩/٤).

(٢) في التهذيب «وقد يجوز بيعه بعد ذلك» (٦٩/٤).

قوله: (**وتعجلت دنيا مماله**)[1]. لأنه لا تدري هل يسلم الزرع أو الثمر أوْ لا ، فإن كان للميت مال أخذت الدين من تركته وسلّمت الرهن إلىٰ ورثته ، وإن لم يدَعْ مالا انتظَرْتَ صلاحَ ذلك ، وإن كانت عليه ديون وترك ما لا يفِي بها دخلْتَ معهم في المحاصّة.

فإذا بدا صلاح ذلك ؛ فإن ساوىٰ قدر دينك رددت للغرماء ما أخذتَ في المحاصة وإن ساوىٰ بعضه فهو الذي كان ينبغي أن يضرب به أولا فترد ما زاد علىٰ ما يقابله علىٰ ما تقدم.

قوله: (**ويحكم بين أهل الذمة**). لأنهم إنما بذلوا الجزية ليدفع عنهم التظالم مطلقا من غيرهم ، وفيما بينهم.

قوله: (**وإذا رهن المكاتب أو ارتهن فجائر**). لأنه قد أحرز نفسه وماله ، فجاز تصرفه علىٰ وجه النظر كالمأذون والمكاتب ما دون له أيضا في التصرف لكن علىٰ وجه النظر.

قوله: (**فليس له أخذه**). لأنه عند شرطه وقد لزمه ذلك.

قوله: (**لم يجز ، كما لا يجوز الحمالة بها**). إنما كان ذلك لأنه يؤدي في بعض الصور إلىٰ أكل المال بالباطل ، فإذا دفع رهنا في الكتابة أو حميلا فحل نجم منها بيع الرهن أو غرم الحميل ثم عجز المكاتب بعد ذلك صار عبدا وخسر الراهن والحميل ما أدّيا.

قوله: (**جائز أن يرهن أم ولده**). أي عند سيده وعند غيره في دين يأخذه يؤدّيه عن نفسه ، لأن أم ولده ملكه ويجوز له بيعها ، بخلاف ولده هو مِلكٌ لسيده

---

(١) كذا ، وفي التهذيب «دينك من ماله» المصدر نفسه (٤/٦٩).

سواء كان معه في الكتابة أوْ لا ، فلا يتصرف في ملك غيره .

قوله: (ليس له أن يرهنه سواه)[1]. لأنه معين فوّته بالعتق .

قوله: (بقي العبد رهنا)[1]. أي وقف عتقه وعجل الدين ، هذا إن لم يكن عرضا من دين ، فإن كان لم يجبر المرتهن على قبضه ؛ فإن أتاه برهن آخر صحت الكتابة والعتق ، وإلا فقولان في العتق أحدهما يجبر على القبض لحرمة العتق ، وقيل: لا يجبر ويوقف العتق إلى الأجل ، وتكون الكتابة رهنا بالدين فإن رماه عند الأجل بعد العتق والكتابة ، وإلا بيع العبد المعتق والكتابة .

وإن كان الراهن معسرا لم ينفذ شيء من ذلك ويبقى الأمر إلى الأجل ، فإن وفاه صح ذلك وإلا فلا .

وفي التدبير قولان: إذا كان الراهن مليا هل يجري مجرى العتق أو لا ؟

والفَرْق أن المدبر إنما يخرج من الثلث ويباع بعد الموت لكل دين سابق أو لاحق ، لأن المديان لا ثلث له فهو كالعبد فصَحَّ رهنه بخلاف المعتق .

قوله: (لأن الرجل يرهن مدبِّره)[1]. لا يجوز في أصل عقدٍ للجهل ، لأنه إنما يباع للدين الذي حدث بعْدَه بعدَ موت السيد ، فلا يدري المرتهن متى يموت الراهن وللرهن حظ من الثمن ، فيدخله الغرر والجهل ، وإنما يجوز خارج العقد ، فإذا كان بعد موت الراهن وله ثلث خرج حرّا وإلا بِيعَ .

قوله: (التدبير كالعتق)[1]. أي إن شاء فيه التدبير مثل العتق سواء فتعجل الدين من أجلها إن لم يكن عرضا من دين فإن كان فالقولان.

قوله: (أو كانت مخلاة)[1]. فيها قولان: المذهب يبطل الرهن ، لأنه لما

---

(١) التهذيب (٤/ ٧٠).

لم يحفظها فقد علم أنها تتصل بسيدها فكأنه أذن له في ذلك، وقيل لا يبطل لأنه لم يأذن له كما لو تسور الراهن عليها فوطئها، لكن إن حملت عجل الدين، لأن أم [١٧٧/ب] الولد لا يصح رهنها إذ لا تباع فيعجل الحق أو يأتي برهن آخر.

قوله: (بيعت الجارية)(١). إنما يباع منها مقدار الدين ويعتق الباقي إن كان ثمنها أكثر.

قوله: (حُدّ)(٢). لأنه زانٍ.

قوله: (وهي بكر)(٢). قال أشهب لا شيء لها، كما لا شيء للبكر الحرة في ذلك وهي محجورة مثلها، لأنها تبرعت بذلك ولم يطرأ عليها شيء.

قوله: (فلا شيء عليه)(٢). كان ينبغي أن يكون لها الصداق، لكن لا صداق في الزنى تطوعا البتة، إلا أن (.) كالإفضاء فيلزمه الأرش؛ لأنه إتلاف لم يتضمنه النكاح.

قوله: (لم تعتق عليه)(٢). لنا في (.) الزنى ثلاثة أقوال:

المذهب: لا يجوز له نكاحها.

وقيل: يجوز كمذهب الشَّافِعي لأنها لأته فجاز النكاح كالأجنبيّة.

والثالث: الكراهة، ويجوز له بيعه اتفاقاً وإن اختلف في تزويجه إيّاها، لأن ذلك احتياط على الفروج.

قوله: (فذلك للعبد)(٢). أي يجبر الغرماء على ذلك، وهذا يتفق إذا أعتق بماله أو وهب له مال.

---

(١) التهذيب (٤/٧٠).

(٢) المصدر نفسه (٤/٧١).

قوله: (ومن استعار سلعة)[1]. هذا المعير لا يدري هل ترجع له عين السلعة أو قيمتها، وصحّ ذلك لأنه معروف.

قوله: (ويُقضىٰ للمرتهن ببيعها)[1]. لأن المعين علىٰ ذلك دخل.

قوله: (لا يتبع المعير المستعير بقيمتها)[2]. لأن يَدَهُ كيَدِ المرتهن، والعارية مما يغاب عليه أيضا مضمونه، وإن شاء اتبع المرتهن بقيمتها.

قوله: (وأراه ضامن)[3]. أي يضمن مطلقا، كانت مما يغاب عليه أوْ لا، وكان للمعير مقال لأنه يقول: لو رهنتها في دراهم سهل علىٰ فداؤها ولا أقدر علىٰ الطعام.

قوله: (إلا أن تكون قيمة العبد أقل من الدين)[4]. إنما عليه الأقل منهما، فإن كانت قيمة العبد أقل قال: لم أتلف عليك إلا الرهن وهذه قيمته، وإن كان الدين أقل قال: لم أتلف عليك إلا الدين فقط.

قوله: (لم ينفعه إقراره)[5]. فإن كان مليا عجل الدين وصار العبد للمقر له، وإن كان معسرا بقي رهنا في الدين إلىٰ الأجل فيباع فيه، وما بقي من ثمنه يكون للمقرّ له.

قوله: (وليس له أن يتلف مال سيده). وإن لم يعلم بذلك فقولان:

المذهبُ يعتقون علىٰ السيد، لأن للسيد بشبهة الملْكِ ويَمْلِكُ أن يملك.

---

(١) التهذيب (٤/٧١).

(٢) وفي بعض النسخ «لأتبع المعير» انظر التهذيب (٤/٧١).

(٣) كذا، لعل الصواب ما في التهذيب «وأراه ضامناً» (٤/٧١).

(٤) من هذا إلىٰ قوله: (لم يجز ذلك) كله في التهذيب (٤/٧٢).

(٥) في التهذيب «لم يجز إقراره في هذا» (٤/٧٢).

وقيل: لا يعتقون، لأن العبد مالك، ويجوز له أن يطأ بنت سيده بالملك كالأجنبية.

قوله: **(ولا يكون هنا رهنا)**. لأن نسبة الرهن أن يبقىٰ حتىٰ ينصف من ثمنه إن تعذر عليه.

فقوله: **(إن مضت سنة خرج من الرهن)**. إخراج له عن حكم الرهن فلم يكن رهنا.

قوله: **(لم يجز ذلك)**. يعني إذا باعها بالثمن الذي أمرته به ولكنه أخذ توثقة، فإن كان الرهن مما يغاب عليه فهو متعدّ، وإن كان مما لا يغاب عليه فما فعل إلا خيراً لكن في إمساكه الرجل كلفة وإن شاء ردّه وبقي المبيع.

قوله: **(وضمانه من المأمور)**[1]. لأنه متعد.

قوله: **(بالدين علىٰ القراض)**[1]. أي يأخذ دينا علىٰ ذمّته ويضيفه إلىٰ القراض، لأنه أسلفه ذلك لمكان الرّبح.

قوله: **(لم يجز ذلك)**[1]. لأن شراءه بالدين تعدٍّ، ورهن العبد الأول فيه تعدٍّ آخر.

قوله: **(بالدين علىٰ المضاربة)**[1]. أي ليأخذ دينا علىٰ ذمته ويعمل فيه والربح بينكما، فهذا من أكل المال بالباطل.

قوله: **(فأصلحها المرتهن)**[2]. لا يلزم الراهن ذلك، كما لو تهدّمت الدار الرهن، فإذا أصلحها المرتهن كان ذلك جناية في رقبته الزرع أو النخل لأنه أنفق

(١) التهذيب (٤/٧٣).
(٢) المصدر نفسه (٤/٧٣).

عليه حتى حيي فيقدم ذلك على الدين.

قوله: (فليس لهم ما زاد على كراء تلك السنة)(١). هذا المَذْهَبُ أنه إنما جاء [١٧٨/أ] ربه ذلك لمكان زرعه لئلا يتلف، وذلك في سنة واحدة فغايته أن يخسر عليه رب الأرض كراء سنة واحدة كما لو كان الكراء كله لسنة واحدة.

وقال ابن الماجشون: يجوز له أن ينفق عليه كراء السنين كلها حتى يسلم زرعه، ويبقى باقي السنين بلا كراء.

قوله: (ولم يذكر الأرض)(٢). أي أطلق بذكر التحمل فقط، أو بذكر الأرض فقط، أما إذا قال النخل بما بينها من الأرض، أو الأرض بما فيها من النخل فبيِّنٌ.

[قوله(٣)]: (لم يرجع به على الراهن)(٤). هذا إن كان على وجه الظلم وهي مصيبة نزلت بذلك، لأنك لم تقم عنه بواجب، أما إن كان واجبا عليه مثل أن يكتري الأرض من القاطن ويوليك إياها.

قوله: (فرضي كل واحد منهما)(٥). وكذلك الراهن أن يكون الرهن بيد أحدهما أو دفعه الراهن لهما، ثم رضي أحدهما بكونه عند صاحبه، فإنه إن كان مما يغاب عليه وتلف فلا يضمن إلا نصفه لأنه أبين في الثاني، لكن إن رضي الراهن بذلك فلا يضمن الغريم الذي لم يكن الرهن عنده شيئا، وإن لم يرضَ ضمن النصف الآخر، لأن يَدَ صاحبه كيدِهِ.

---

(١) في التهذيب «فليس له أن ينفق ما زاد على كراء تلك السنة» (٤/٧٣ ـ ٧٤).

(٢) المصدر نفسه (٤/٧٤).

(٣) مطموس من المتن، وهو ترجمة للمسألة.

(٤) التهذيب (٤/٧٤).

(٥) يريد قوله «وإذا ارتهن رجلان ثوبا فرضيا، ورضي الراهن..» (٤/٧٤).

قوله: (أقرضه علىٰ أن يبيع الآخر بيعاً)[1]. هذا سلف جرَّ نفعاً وهو البيع، فلم يجزْ.

قوله: (فذلك جائز)[1]. لأن القرض بغير شرط.

قوله: (فإن له أخذ حصته من الرهن)[1]. أي لا يبقىٰ رهنا كله بالدين الآخر لأنهما حقان مختلفان، بخلاف ما لو باع منه سلعتين برهن فاستحقت إحداهما فالرهن كلّه في الباقية. اعترض بأنه كان ينبغي أن يبطل الرهن لرجوع بعضه للراهن يتصرف فيه علىٰ الإشاعة.

قوله: (وكان دينهما واحدا)[1]. بأن يكون من سلعة واحدة بينهما بالمائة من نوع واحدٍ وفي كتاب واحدٍ، أما لو اختلفت الأثمان، أو كانت في كتب مختلفة، أو كانت من سلع مختلفة، فهي ديون مختلفة وإن كتبت في كتاب واحد.

قوله: (فالباقي رهن)[2]. إن قلنا ليس له أن يقبض من الباقي لأنهما معا مالُه فَبَيِّنٌ، وإن قلنا له الاقتصاص فيمنعه المرتهن إلا أن يعجل دينه أو يأتي برهن أخرىٰ.

قوله: (وحوزه لهم حوز)[2]. لا يكفي في الحوز [الإقرار به][3] ولا الشهادة به دون معاينة ذلك والتخلي عنه، فإذا حبس دارا علىٰ صغار ولده أكراها لهم وتخلىٰ عنها، وأشهد علىٰ أن ذلك حق لهم، فإن ألفاها بيده إلىٰ أن فلس أو مات بطل الحوز.

قوله: (أو جلها)[4]. أو سكن البعض واستأجر البعض، فقيل: يبطل الكل

---

(١) التهذيب (٤/٧٥).

(٢) المصدر نفسه (٤/٧٦).

(٣) في المتن: «الإقرار ربه»، ولعل الراء زيدت سهوا، والظاهر ما أثبته.

(٤) التهذيب (٤/٧٦).

لأن يده متصرفة في البعض مشاعا، وقيل: يصح ما استأجر، ويبطل ما سكن وإن كانت دارا واحدة.

وقيل: إن كان الذي سكن الأكثر بطل الجميع، وإن كان الأقل صح الجميع تبعا.

وقيل: إن كان حبسا صح لتعلق ما ليس بمعيّنٍ به، وإن كان صدقة أو هبةً بطلَ لأن ذلك لمعين فيقوىٰ أمرُ الحيازة.

قوله: (ذات المساكن)(١). هذا أبين من الدار الواحدة لأنه إذا تعددت المقاصير صارت كدور متعددة.

قوله: (وكذلك دور سكن واحدة منها)(١). لأنها تبع للموهوب المحوز، وقيل: يبطل فيها لعدم الحوز.

قوله: (فجنىٰ عنده)(١). هذا عيب حدث به عند الغاصب، لأنه في رقبته فصار كما لو قطعت يده عنده، فلسيده أن يضمنه قيمته ويبقىٰ هو مع المجني، وإن شاء أسقط عنه حكم الغصب وافتكه، أو أسلم للمجني عليه.

قوله: (لم يضمن هو ولا المستعير)(٢). إذا تصرف عند المستعير الثاني فيما لا يملك [١٧٨/ب] في مثله، كما لو هلك في ذلك عند المرتهن أو المستعير الأول.

وقال سحنون: إذا صرفه الثاني في غير ما أذن فيه الأول ضمن، وإن كان لا يهلك في مثله، لأن مالكا قال فيمن اكترىٰ دابة فتجاوز بها موضع الكراء إلىٰ ميل فعطبت، فإنه يضمن، وإن كان الميل لا تعطب في مثله لأنه تعدىٰ علىٰ

(١) التهذيب (٤/ ٧٦).

(٢) المصدر نفسه (٤/ ٧٧).

منفعتها كما تعدىٰ هذا بخلاف ما لو صرفها فيما أذن فيه الأول لم يضمن.

واعترض عليه بما لو استأجره من غاصبِهِ ولا يعلم أنه غاصب، فعطب في عمل خفيف لا يعطب في مثله.

ففرق بأن الغاصب هنا ضامن، فلم يحتج إلىٰ تضمين المباشر، أما لو غر العبد بأنه حرٌّ فاستأجره من نفسه شخص فعمل عنده عملا خفيفا، فهلك فإنه يضمن لأنه لا ضامن سواه، والعمد والخطأ في الإتلاف سواءٌ.

قوله: (**فيضمن**)(١). هذا لا خلاف فيه.

قوله: (**لم يمنع زوجها من وطئها**)(١). لأن المرتهن والمبتاع دخل علىٰ أن لها زوجا.

قوله: (**فليس للعبد وطؤها في الرهن**)(١). لأنه لما رهنها السيد فقد تصرف فيها، وذلك تفويض لانتزاعها عن العبد، فلم يجز له وطؤها.

وقال ابن المواز: هو انتزاع صريح.

وفائدة الخلاف: أنه إذا افتكها من الرهن فهل يجوز للعبد أن يطأها دون إذن السيد أو لابد من إذنه؟

فإن قلنا: إن ذلك الرهن انتزاع فلابد من إذنه، وإن قلنا: إنه طريق إلىٰ الانتزاع لا انتزاع فلا يحتاج إلىٰ إذن، وإذا رهنهما معا فذلك أبين في أنه لا يحتاج إلىٰ إذن. وعند ابن المواز لابد من الإذن في الوجهين.

قوله: (**لأن ذلك عيب**)(١). إذ قد تحمل وتموت من الحمل، أو ينقص ثمنها، فلا يجوز إلا برضىٰ المرتهن.

---

(١) التهذيب (٤/٧٧).

وقيل: لا يجوز وإن أذن المرتهن، لأنه ربما أذن على أن لا يطأها، ولا يصح نكاح إلا حين يصحّ الوطء، إلا في الحيض والنفاس.

وقيل: إن دخل صحّ، وإن لم يدخل لم يصحّ.

قوله: (لأنك انتفعت بزيادة وثيقة)[1]. فهذا رهن حرّ نفعا فلا يجوز، فإن وقع كان رهنا بالدين الآخر فقط.

وقال ابن المواز: إن كان الرهن الأول كفافا بالدين الأول وبيعه يسهل جاز ذلك، لانتفاء المحذور حينئذ من الانتفاع بالثاني.

وأما إن كان ثمن الرهن الأول أقل من الدين الأول، أو بيعُهُ يصعُبُ فلا يجوز للمحذورِ.



(١) التهذيب (٤/ ٧٨).

كتاب الغصب

وهو إزالة اليد المستحقة ووضع اليد العادية على ملك الغير، واعترض بالغصب من الغاصب لأنه غصب، كما أن السرقة من السارق سرقة، وليس في ذلك إزالة يد مستحقة، فقيل في حدّه: وضعُ اليد العادية على ملك الغير على وجه الاستعلاء والقهر(١).

وقولنا على جهة الاستعلاء يخرج الوكيل فالغاصب بوضع يده على المغصوب ضامن له فإن تغير في يده تغيرا يسيرا، فإن كان بأمر الله تعالى فليس للمغصوب منه إلا أخذه بلا أرش أو قيمته، وإن كان بصنعة أو كان التغير كثيرا مطلقا فقولان: أحدهما إنما له ما نقص لأن العين باقية. والثاني يخير بين أخذ ما نقص أو القيمة.

وقال أشهب: لا يأخذ ما نقص بل يخير بين أخذ القيمة أو يأخذ العين كما هي، ولا يأخذ النقص مع العين؛ لأنه وجبت له القيمة فتركها، ولأن في أخذ ما نقص مع العين حيفا بالغاصب مثل أن تكون صحيحة قيمتها مائة وبعد التغير تسعون، ثم يصلحها بعشرة ثم تكون قيمتها بعد الإصلاح خمسة وتسعين، [١٧٩/أ] فإذا رد العين وما نقصها فقد زاد على القيمة خمسة وأجرة الإصلاح هنا على الغاصب.

وأما النفقة على الجرح إلى أن يتبين أمره وهل يسري إلى النفس أو لا؟ فقولان. قيل: على الجارح لأنه أحق بأن يحمل عليه، وقيل: على المجروح.

(١) انظر مثله في الذخيرة: (٨/٢٨٤).

والفَرْق بين هذه وما تقدم أن النفقة في إصلاح الثوب معلومة، وهي هنا مجهولة لأنه لا يدي قدر ما يبقىٰ.

قوله: (**فما كان من ذلك فاسدا فإنه يضمن قيمته**)[1]. لأنه كإتلاف الجملة.

قوله: (**ويعتق عليه**)[2]. لأنه لما ضمنه قيمته صار ملكاً له فتبين أنه حين مثل به كان ملكة فأعتق عليه، وقيل: يعتق عليه لأنه حين المثلة به لم يكن في ملكه وشرط العتق بالمثلة تقدم الملك، وقيل: يخير المغصوب بين أن يأخذ العبد وما نقص لا يعتق، وبين أن يضمنه القيمة فيعتق عليه.

قوله: (**ثم قتلها**)[2]. المذهب أنه يأخذ قيمتها يوم الغصب، وقيل: هو مخير بين أخذ القيمة يوم الغصب أو الجِنَايَة لأنهما سببان للضمان فيضمنه بأيهما شاء، وإذا اعتبرنا يوم القتل فكأنه رفع عنه حكم الغصب كما لو قطع يدها مثلا ورجع عنه حكم الغصب. وقال أشهب: له أعلىٰ القيم لأنه في كل واحد غاصب (...)[3].

قوله: (**أو وهبها**)[4]. إن وجدت عند الموهوب أخذها ربها، وإن تلفت عنده: فإن كانا موسرين فالمذهب أن يأخذ القيمة من الغاصب حتىٰ تصح الهبة، وقيل: يتبع أيهما شاء ولا يرجع أحدهما علىٰ صاحبه وإن كان أحدهما موسرا أخذ منه، وإن كانا معسرين ابتع أولهما إيساراً.

قوله: (**فإنما لربها علىٰ الغاصب الثمنُ الذي قبض فيها**)[5]. أي يجيز البيع

---

(١) في التهذيب «من ذلك فسادا فاحشا» (٤/٨٠).

(٢) المصدر نفسه (٤/٨٠).

(٣) ما بين القوسين غير واضح من الأصل.

(٤) التهذيب (٤/٨٠).

(٥) في التهذيب «علىٰ الغاصب الثمن إن شاء» (٤/٨٠).

ويرفع حكم الغصب فيأخذ الثمن أو يأخذ القيمة من الغاصب، فإن كان معسرا والثمن أقل من القيمة، فإن رفع عنه حكم الغصب كان المشترىٰ غريمه فيأخذ منه الثمن، وإن لم يرفع عنه حكم الغصب كان المشتري غريم غريمه فيدخل معه الغرماء في الثمن ويضرب معهم فيه بالقيمة، وعلىٰ قول أشهب يرجع بالمائتين، وإذا باعها الغاصب بأكثر من القيمة واختار المغصوب منه الرجوع علىٰ الغاصب بالقيمة كان الثمن كله للغاصب، لأنه تبين أنه باع ملكه. وقال أشهب: لا يربح بالتعدي بل يكون الزائد علىٰ القيمة للمغصوب منه.

قوله: (بخلاف الغاصب)(١). لأن القيمة تؤخذ منه لو قتلها هو يوم الغصب علىٰ المذهب، لأنه يوم تعديه وضمانه إياها ورجع علىٰ القاتل لأنه مباشر للإتلاف والغاصب مسبب.

قوله: (فربها مخير في أخذها معيبة)(١). أي من غير أرش، لأنه لا صنع له في ذلك.

قوله: (فليس لربها أخذ الغاصب بما نقصها)(٢). لأن ذلك كما لو حدث عند الغاصب بأمر من الله فإذا لم يختر القيمة فلا أرش له، بخلاف ما إذا تعدىٰ يحمل عليه فيرد العين وما نقصها بعد إصلاحها.

قوله: (فذلك فوت)(٢). لأن هدمها كموتها إذ لا نفع فيها.

قوله: (فإنما يضمن مائة)(٢). لو لم تمت أخذها كما يأخذها إذا لم تزد فأحرىٰ إذا زادت، فلما ماتت كان له القيمة يوم الغصب، والزيادة تبين أنها حديثة حدثت علىٰ ملك الغاصب. وقال أشهب يأخذه بألف.

---

(١) التهذيب (٤/٨٠).

(٢) المصدر نفسه (٤/٨١).




قوله: (لا يضمنهم)[1]. إذا وجد الولد والابن فلا خلاف أنه يأخذ الكل، فإن مات الجميع فعلىٰ المذهب إنما له قيمة الأم يوم الغصب، وعلىٰ قول أشهب: [١٧٩/ب] له أكثر قيمتهم في زمان الغصب من أوله إلىٰ أن ماتوا، فإن ماتت الأم فإما أن يأخذ الولد أو قيمة الأم فقط، لأنه إن رفع عنه حكم الغصب فأخذ قيمة الولد فكأن للأم ماتت علىٰ ملك الغاصب، وإن لم يرفع حكم الغصب فأخذ قيمة الأم فالأم ماتت علىٰ ملك المغصوب منه، وإن مات الولد أخذ الأم، وعلىٰ قول أشهب: يأخذ قيمة من مات منهم علىٰ الكمال، وهو قول الشَّافِعي أن عليه أعظم القيم.

قوله: (ولو قتلهم الغاصب ضمنهم)[2]. إذا ماتوا دون الأم كما يضمنهم بالقتل إذا ماتوا مع الأم.

قوله: (لم يعلم بالغصب)[3]. إن علم فهو غاصب، ولا يصلح البيع حينئذ لأنه لا يدري هل يصير له ذلك أو قيمته.

قوله: (فلا شيء عليه)[3]. لأنه لم يتعَدَّ، وقد حبس ثمنها بضمانه إياها بالشراء.

قوله: (أو الثمن الذي أخذ فيها)[3]. لو وجد الغاصب معسرا فقال: أنا أجيز البيع لأرجع بالثمن علىٰ المشترىٰ، فقال في المذهب: لا يجوز له، لأنه لما جوز البيع فكأنه أذن للغاصب في البيع وصار له وكيلا، وقَبْضُ الوكيل صحيحٌ، وقيل: بل له الرجوع علىٰ المشتري بالثمن ولا يلزم من الإذن في البيع هنا الإذن في

(١) في التهذيب «لم يضمنهم» (٤/٨٢).
(٢) في التهذيب «ضمن قيمتهم» (٤/٨٢).
(٣) المصدر نفسه (٤/٨٢).




قبض الثمن، لأن الغاصب تعدئ في البيع وقبض الثمن، فلا يلزم تجويز أحدهما تجويز الآخر، بخلاف الوكيل على البيع فيأخذ الثمن من المشتري ويرجع به هو على الغاصب.

قوله: (**فأخذ لها أرشا فلربها الخيار**)(١). سيأتي في ثلاثة أشياء: إما أن يرجع على الغاصب بقيمتها يوم الغصب، أو يجيز بيعها ويأخذ منه الثمن، أو يأخذ الأرش من المبتاع فينتقض البيع لأنه ردها إلى ملكه فأخذ إرشا لأنه يقوم مقامها ويرجع المتباع على الغاصب بالثمن.

قوله: (**ولو كان المبتاع هو الذي قتلها**)(٢). لأنه تعدئ على ملك الغير فللغاصب أخذ قيمتها منه لأن القيمة تقوم مقامها ويرجع المبتاع بالثمن لأنه لو كان البيع صحيحا لم يلزمه شيء، أو يجيز البيع ويأخذ الثمن من الغاصب، أو يأخذ الغاصب بقيمتها.

قوله: (**وإنما ضمن المبتاع قيمتها**)(٢). فرق بين تعديه على المغصوب فيلزمه القيمة وبين أن تموت عنده أو يتلف بأمر من الله سبحانه فلا يلزمه شيء، واستدل عل ذلك بمثله، لأنه إذا ابتاع طعاما فأكله ثم استحق فقد تعدئ على مال الغير في نفس الأمر فللمستحق أن يجيز البيع أو يأخذ المبتاع بالقيمة لتعديه لأنه المباشر، ويرجع هو بالثمن على البائع لأن بيعه الفاسد هو الذي سبب ذلك، وإن شاء غرم الغاصب القيمة لأنه المسبب الملجئ.

قوله: (**ويضمن المبتاع**)(٣). فأنقصها وقد بطل البيع بذلك.

---

(١) في التهذيب «لو قتلت عند المبتاع فأخذ لها أرشاً ثم استحقت، فلربها إن شاء أخذ قيمتها يوم الغصب من الغاصب» (٨٢/٤).

(٢) المصدر نفسه (٨٢/٤).

(٣) المصدر نفسه (٨٣/٤).

قوله: (فلبسه لبسا ينقصه)[1]. هذا تعد بالمباشرة، ولو تلف الثوب بأمر من الله لم يكن على المبتاع شيء.

قوله: (وإن حالت الأسواق)[1]. لأن ذلك لا يمنع الرد بخلاف البيع الفاسد.

والفَرْق أن البائع هنا سلط المبتاع عليه ففات عليه (.) من شيء، والمغصوب منه لم يسلط الغاصب فلم يخرج عن ملكه بذلك.

قوله: (فإن الغاصب يغرمه)[1]. أن لا يصير تجويز البيع كالوكيل على البيع فيكون أمنيا.

والفَرْق أن الغاصب ما باع المغصوب حتى صار في ضمانه، وكذلك ثمنه والوكيل لم يضمن شيئا ولكنه على الأمانة، إلا أن المذهب أنه يأخذ المغصوب منه الثمن من الغاصب إن كان موسرا لأنه كالوكيل في يسره فإن كان معسرا رجع على المبتاع بالثمن، وقال [١٨٠/أ] غيره: هو بالخيار في أخذ الثمن ممن شاء منهما لأنهما مباشر ومسبب.

قوله: (أن فلانا غصبك)[1]. هذه شهادة على فعل الغصب وإنشائه.

قوله: (على إقرار الغاصب)[1]. هذه شهادة على الإقرار بالإنشاء وهي تحتمل الصدق والكذب بخلاف الأولى، ولكن لفق الشهادة منها لاجتماعهما على أن الملك لك، وإن كانت إحداهما شهادة على الفعل والأخرى على القول.

قوله: (أنها لك)[2]. هذه بالملك والأخرى بفعل الغصب وقد اجتمعتا في

(١) التهذيب (٨٣/٤).
(٢) المصدر نفسه (٨٤/٤).




إيجاب الملك لك إلا أن الغصب لم يثبت في هذه فإن لم يكن نقص في المغصوب يوجب الأرش فلا كلام، وإن كان احتيج إلى إثبات الغصب فيحلف مع شاهد الغصب ويضمن الغاصب الأرش.

قوله: (أنها في حيزه)(١). هذه شهادة بسبب الملك.

قوله: (كقولك هذا حيز فلان)(١). أي في حوزه.

قوله: (لم يلتفت إلى قوله)(١). لأنه كان يمكنه أن يبحث عن ذلك حتى يعلم ولا يتعجل، ولم يفرق ابن القاسم بين أن يزول البياض عند الغاصب أو عند المبتاع، وقال بعض القرويين: ينبغي أن يفرق فإن زال عند الغاصب فلا رجوع للمغصوب منه لأن الثمن الذي باع به الغاصب لم يكن فيه نقص، وإن قال عند المبتاع فله الرجوع لأن في الثمن نقصا، وقال غيره لا فرق بين زواله عند الغاصب أو عند المبتاع كما قال أشهب(٢).

قوله: (ولو شاء لم يتعجل)(٣). هذه لا خلاف فيها، لأنه قد أخذ قيمتها ومن الممكن أن توجد وألا توجد.

قوله: (فله أخذها ونقض العتق)(٤). لأنه أعتق ملك الغير.

قوله: (فإن أجازه تم العتق بالعقد الأول)(٤). وتصح شهادة العبد فيما تقدم وميراثه وجميع أحكام الحر التي فعلها بعد العتق، بخلاف عتق المديان إذا أجازه الغرماء فإنما يصح من يوم الإجازة، وما فعل قبل ذلك العبد من أحكام الحر يرد

---

(١) التهذيب (٤/٨٤).

(٢) فصل في الذخيرة ما أجملَه في هذه المسألة، انظر الذخيرة (٩/٣١).

(٣) في التهذيب «ولو شاء لم يَعْجَلْ» (٤/٨٤).

(٤) المصدر نفسه (٤/٨٥).

مثل إن لو صار حاكما فإنه يعزل وترد أحكامه، والفَرْق أن المديان متعديا[1] بالعتق والمبتاع إنما أعتنق بوجه صحيح لأنه لم يعلم بالغصب.

قوله: (والبيع لم يزل جائزا)[2]. وإنما هو بيع فضولي فهو موقوف على إجازة المالك ولازم من جهة المبتاع.

قوله: (لم يصدق على المبتاع)[2]. لأن الغصب لا يثبت بمجرد إقراره بالنظر إلى نقض البيع، لكن تلزمه القيمة للمغصوب منه.

قوله: (فليس للغاصب نقض ما باع). هذا بخلاف ما لو ورثه فإنه يكون له نقض البيع، لأنه لما باعه وهو فضولي كان للمالك الإجازة والرد، فلما ورث ذلك انتقل إليه من التخيير ما كان للموروث، بخلاف الأول الغاصب لأنه لما ابتاع ذلك من المغصوب منه فالظاهر أنه قصد أن يتحلل ما صنع من بيع ما ليس له أي يصيره حلالا ويدفع الإثم عنه، فحمل على الظاهر ولم يكن له نقض البيع الأول، هذا المَذْهَبُ، وقيل أنه مثل الوارث سواء لأنه قد انتقل إليه من الخيار ما كان للمغصوب منه.

قوله: (كان نقضا لبيع الغاصب)[2]. لأنه إنما توقف بيع الغاصب على إجازة المالك وقد رده ببيعه ذلك من هذا الثاني فانتقض البيع الأول.

قوله: (فللمبتاع رد البيع)[2]. لأنه إن سكت بعد العلم كان حكمه حكم الغاصب في ضمان القيمة فيحتج بذلك على الغاصب ويرجع عليه جبرا بالثمن، فهذه علة. وأيضا لأن المغصوب منه يكون مخيرا عليه في إجازة البيع أو رده وذلك إضرار به، فهذه علة أخرى.

(١) لعل الأصوب متعدٍّ.
(٢) التهذيب (٤/٨٥).

قوله: (لم يكن للمبتاع رده)[1]. لأنه لازم من قبله [١٨٠/ب] جائز من قبل المغصوب منه، وكذلك من (.) عليه في بيع سلعته فباعها فضولي تغير أمره يكون له الخيار في إجازته ورده.

قوله: (وتُقَوَّمُ تلك الصفة)[2]. أي على الصفة.

قوله: (فذلك تمليك لك)[3]. لأنهم شهدوا لك باليد وهي ظاهرة في الملك إلى أن تستحق منه بوجه أقوى.

قوله: (صدق الغاصب في الصفة)[4]. لأنه غارم، والأصل براءة الذمة.

قوله: (مع يمينه)[4]. فائدة ذلك أن ينكل فيكون القول قول المغصوب منه.

قوله: (صدق المغصوب منه)[4]. أي إذا إدعى ما يشبه.

قوله: (مع يمينه لينكل)[5]. فيرجع إلى قول الأول، فإن ادعيا ما لا يشبه رجع إلى الوسط من جنس ذلك المغصوب.

قوله: (فلربها أخذها)[6]. لأنه إنما أخذ القيمة على تقدير هلاكها وقد تبين خلاف ذلك.

قوله: (لم يأخذها)[6]. لأنه قد كان يمكنه ألا يتعجل حتى توجد كما تقدم في الدابة تضل من المكتري.

---

(١) التهذيب (٤/٨٥).

(٢) المصدر نفسه (٤/٨٦).

(٣) في التهذيب «فذلك تمليك» (٤/٨٦).

(٤) المصدر نفسه (٤/٨٦).

(٥) في التهذيب «مع يمينه» (٤/٨٦).

(٦) المصدر نفسه (٤/٨٦).

قوله: (بأمر بين)[١]. أي مما لا يتغابن الناس بمثله فيرجع بالزائد وكان الغاصب لما تبين أجرا لزمته القيمة أولا بتمامها فأمسك بعضها.

قوله: (أو انتهب صرة)[٢]. أي أخذها استلابا وفرّ بها.

قوله: (فالقول قول الغاصب)[٣]. لأنه غارم ولا يخلو أن يفتحها الغاصب ويعلم ما فيها، أو يرميها من يده في بحر قبل أن يفتحها ففي الأول يحلف على اليقين، وفي الثاني يحلف على الظن بحرزه إياها أن ما فيها إلا كذا أو يحلف على نفي ما ادعى المغصوب منه.

قوله: (من وطئه)[٣]. هذا زنى لا يلحق به الولدُ، ويحدُّ.

قوله: (أو من زوج)[٣]. أي زوجها الغاصب منه على أنها أمته فهذا يلحق به النسب ويكون ولده رقا، لأنه دخل على ذلك وهو نكاح بشبهة، ولو علم الزوج أنها مغصوبة كان زانيا ولا ينفعه العقد، إذ ليس بشبهة لعلمه أنها ملك الغير.

قوله: (إلا أن يتزوجها على أنها حرة)[٤]. أي تعده هي أو الغاصب فهذا يكون ولده حرا لأنه دخل على ذلك، لكن لسيدها قيمة الولد يوم الحكم، وقد كان القياس أن يكون له رقا لولا دخول الزوج على الحرية، وقد وقع الإجماع فيمن اشترى أمة فأولدها أن ولده حر، وهذه مثلها. وقال المغيرة: القيمة يوم الولادة[٥].

---

(١) التهذيب (٤/٨٦).

(٢) في التهذيب «أو انتهب صرة ببينة» (٤/٨٧).

(٣) المصدر نفسه (٤/٨٧).

(٤) في التهذيب «إلا أن يتزوجها أنها حرة» (٤/٨٧).

(٥) انظر عقد الجواهر لابن شاس (٢/٤٥٨).

ووَجْهُ المَذْهَب أنه إنما يمنع السيد من أخذ الولد يوم الحكم لا قبل ذلك فحين المنع يستحق القيمة، ووجه المغيرة أنه بالولادة استحق السيد الثمن. والفَرْق بين القولين أنه على المذهب إن مات الولد قبل الحكم لا شيء على الأب لأنه إذا يقع المنع منه يوم الحكم وقد غرم قبله، وعلى قول المغيرة تلزم القيمة بعد الولادة ولو مات.

قوله: (ولم تذكر البينة غير ذلك)[1]. أي لم يعرضوا لكونه أخرجه عن ملكه أولا، لكنه يحلف هو أنه ما أخرجها عن ملكه، لأنه لا تنافي بين كونها قد كانت له وبين أن يخرجها عن ملكه.

قوله: (غرم المبتاع لربه قيمته)[1]. لأنه لما (.) صار ذلك كتلفه إذ لم يبق فيه نفع.

قوله: (يوم لبسه)[1]. أي يوم ابتداء لبسه، لأنه أول تعديه في نفس الأمر واعترض هذا وقيل ينبغي أن تكون القيمة يوم أن صار باليا فيقوم (.) جديدا، لأنه في أول يوم لبسه وثانيه وثالثه لو وجده ربه كان له أخذه إذ لم يتغير بعد.

قوله: (فعليه مثله)[2]. المغصوب ضربان: مثلي، وقيمي، فالأول المكيل والموزون والمعدود، وقال المخالف المغصوب كله يرد مثله، واحتجوا بحديث القصعة[3]، ولا دليل فيه لاحتمال أن تكون القصعة المردودة للنبي ﷺ لا

(١) التهذيب (٤/٨٧).

(٢) المصدر نفسه (٤/٨٨).

(٣) الحديث رواه البخاري في صحيحه كتاب المظالم والغصب، باب إذا كسر قصعة أو شيئا لغيره، عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها، فكسرت القصعة، فضمها وجعل فيها الطعام، وقال: «كلوا، وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة، وحبس المكسورة». ورواه أيضا=




للكاسرة، ويحتمل [١٨١/أ] أن تكون لها لكن رضيت بذلك ونحن لا نمنع في القيمي إذا اتفقا على المثل ذلك.

قوله: (لزمه أن يأتي بمثله)(١). لا خلاف إذا وجد عنده المثل في موضع الغصب أنه يأخذه، فإن لم يجده في ذلك خمسة أقوال، وهي الأقوال التي في السلم إذا وفّاه بعضه ثم لم يجد سائره لعدم الإبّان:

فالمذهب: التأخير إلى إبان آخر، وقيل: يحاسبه الآن ويأخذ باقي رأس المال لما في التأخير من الإضرار به، وكذلك يأخذ هنا قيمة المثل وفيه بيع الطعام قبل قبضه، وقيل: القول قول من طلب التأخير إلا أن يجتمعا على المحاسبة، وقيل: القول قول من طلب المحاسبة إلا أن يجتمعا على التأخير، وقيل: إن كان قبض الأكثر فلا يؤخر الباقي بل يتحاصان، وإن قبض الأقل فيؤخر الباقي.

قوله: (لم يقض عليه هناك بمثله أو بقيمته)(٢). لأن فيه بيع الطعام بالطعام غير يد بيدٍ، وبيع الطعام قبل قبضه، لأنه إنما وجب له المثل بموضع الغصب، ولأنه إن دفع له أجرة الحملان كان إجحافا بالغاصب وإلا كان فيه الربا. وأجاز أشهب ذلك لمكان الضرورة، ولأن بيع الطعام قبل قبضه عنده معلل بالعينة لا تعبُّدٌ. وهذه المسألة لها ثلاث صور:

إحداها: أن يجد عنده غير المغصوب بغير موضع الغصب، فالمذهب لا يأخذه إلا من موضع الغصب لأنه غير ما وجب عليه، وقال أشهب يأخذه لأنه

= أحمد في المسند، مسند أنس بن مالك. والبيهقي في سننه كتاب الغصب باب رد قيمته إن كان من ذوات القيم، أو رد مثله إن كان من ذوات الأمثال، إذا أتلفه الغاصب أو تلف في يديه.

(١) التهذيب (٤/٨٨).

(٢) في التهذيب «لم يقض عليه هناك بمثله ولا بقيمته» (٤/٨٨).

عينه. **والثانية**: أن يجد المثل فإن كان بموضع الغصب أخذه بلا خلاف، وفي غير موضع الغصب لا يأخذه عل المذهب، وقال أشهب: هو مخير بين أخذه أو قيمته، وقال في السَّلَم بالتزام المحاسبة لما في التأخير من فسخ دين في دين، ونقضَ هنا أصلَهُ. **والثالث**[1]: ألا يجد مثلا لأنه غير إبانه، فالمذهب يلزم التأخير، وقال أشهب: هو مخير بين المحاسبة والتأخير أيضا.

قوله: (فله قيمة ذلك)[2]. لأنه لا محذور في هذا لكن تعتبر القيمة في موضع الغصب يومه، ولا يلتفت إلىٰ قيمة ذلك بهذا الموضع الثاني.

قوله: (وما أثمر عند الغاصب)[2]. في فوائد المغصوب خمسة أقوال:

أحدها: أنها كلها للغاصب لعموم الحديث «الخراج بالضمان»[3]. الثاني: عكسه، لأن ذلك الحديث خاص بغيرِ الغاصب لأنه «لِيْسَ لِعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ»[4]، ولأنه أحق بالحمل عليه لتعديه. الثالث: يرد فوائد العقار والأنعام لأن هذه لا يحتاج إلىٰ نفقة إذ النعم يرعىٰ وحده ولا يرد في الدواب والرقيق لأن هذا يحتاج إلىٰ نفقة وهذا المَذْهَبُ. الرابع: إن اغتل بنفسه وسكن لم يضمن، وإن أكرىٰ من غير واحد غرم. **الخامس**: يرد فيما لا يسرع إليه التغير كالدور، ولا يرد فيما يسرع إليه كالعبيد لأن الضمان في هذا أكثر تحققا.

قوله: (وليس له اتباع المستحق بما أنفق)[5]. لأنه يقول له كنت لا تنفق شيئا إذ لا ضرورة إلىٰ نفقتك.

---

(١) لعل الصواب: [والثالثة].

(٢) التهذيب (٨٨/٨).

(٣) الحديث تقدم تخريجه في كتاب السلم الثالث.

(٤) أصله حديث هشام بن عروة عن أبيه وقد تقدم تخريجه في أول تضمين الصناع.

(٥) التهذيب (٤/ ٨٩).




قوله: (لكن له المقاصة)[(١)]. ولو لم تكن فائدة لم يرجع بما أنفق البتة.

قوله: (ولا شيء له فيما بقي)[(١)]. في لأنه لما ضمنه بأخذ قيمة الأم كان الولد والفوائد إنما حدثت على ملك الغاصب.

قوله: (فإن لربها أخذ الولد)[(٢)]. أي لم يضمنه فيكون كل ذلك حادثا على ملك المغصوب منه.

قوله: (ما لم يحاب)[(٣)]. أي يكريها بأقل من أجرتها فيكون ذكر في ذمته.

قوله: (وإن لم يسكنها ولا انتفع بها فلا شيء عليه)[(٤)]. هذا المَذْهَبُ، وقيل: يضمن الكراء لأنه عضلها عن صاحبها بمنعه منها.

قوله: (من دواب أو رقيق)[(٥)]. هذا المَذْهَبُ، ووجهه ما لزمه من علفها.

قوله: (لو أنفق على الصغير)[(٥)]. لا يرجع [١٨١/ب] بنفقة الحيوان وإن لم تكن له فائدة، لأنه متعد في إمساكه عنده، وما قام عن ربه بواجب فلا يرجع على ربه بزيادة الحيوان لأنه ليس ذلك من فعله، بخلاف ما إذا سقى بستانا غصبه فهل يرجع بنفقة السقي على ربه قولان، وجه الرجوع إن عمله في ذكر تولد عنه وبه شيء ظاهر، فأشبه بناه فيه وغرسه، ووَجْهُ الثَّانِي أنه إنما أنفقه على أنه له فلم يقم عن ربه بواجب، وكذلك القولان فيما ينفق على المبيع الفاسد.

قوله: (كان له أخذ ما أحدث فيه)[(٥)]. أي يخير رب الموضع بين أن يطالبه

---

(١) التهذيب (٤/٨٩).

(٢) في التهذيب «وإن شاء أخذ الولد» (٤/٨٩).

(٣) المصدر نفسه (٤/٨٩).

(٤) في التهذيب «وإن لم يسكنها ولا انتفع بها ولا اغتلها، فلا شيء عليه» (٤/٨٩).

(٥) المصدر نفسه (٤/٩٠).

بقلع ذلك، أو أخذ قيمته مقلوعا.

قوله: (أو حبسها أياما كثيرة)[1]. تتغير الأسواق فيها والأغراض، بخلاف القليلة.

قوله: (ليس عليه في مثل هذا قيمة ولا كراء)[2]. فرق المذهب بين المكرئ والمستعير وبين الغاصب والسارق، ووجه ذلك قلة السرقة والغصب وكثرة الكراء والاستعارة. فإذا علم المكتري والمستعير بأنه يغرم الكراء يمتنع من التعدي، وهذا كما قلنا في المقارض يتعدئ فيشتري برأس المال ليختص بالربح فلا يكون له الربح ويكون عليه الخسارة، لأنه أيضا كثير، فإذا علم بذلك امتنع من التعدي.

قوله: (ولولا ما قاله مالك)[2]. قيل: هذا يدل على أنه كان مقلدا لمالك لا مجتهدا.

قوله: (ولقد قال جل الناس)[2]. هذا قول ثان بالتسوية، وقد روي أيضا عن ابن القاسم فله في المسألة قولان.

قوله: (ولا كراء له في الزيادة)[3]. لأنها على ملكه وما مات من الحيوان أي ما تلف من ذلك بسببه أو بأمر من الله سبحانه فإنه يضمنه مطلقا، بخلاف غلة المغصوب إن تلف بأمر من الله وثبت ذلك لم يضمن، لأنه ضمان تهمة، وإن لم يتبين ضمن. والفَرْق أن الضمان الأول بالأصل وهذا بالتبع، فكان أخف.

قوله: (إلى ذي الحليفة)[3]. أي من المدينة، لأن العادة جارية بأن يصلوا

(١) في التهذيب «أو يحبسها أياما كثيرة» (٤/٩٠).
(٢) المصدر نفسه (٤/٩١).
(٣) المصدر نفسه (٤/٩٢).




في التشيع إلىٰ ذلك الموضع.

قوله: (من منازل الناس)[1]. أي المتعارفة لأن العرف كالشرط.

قوله: (ولا تحمل العاقلة دم العبد)[2]. لأنه لا يعقل إلا عمن يعقل هو وذلك في الحر والعبد وإن كان له عاقلة مثل أن يتزوج حر أمة فأولدها فعَصَبَتُه عاقلَةٌ له، لكن لا يحملون عنه شيئا حتىٰ يعتق.

قوله: (إن كان مليا)[2]. لأنه المسبب وليصح ما فعله من المعروف يكثر المعروف بين الناس، وقيل يرجع علىٰ الموهوب لأنه المباشر، وقيل: يخير فيمن يرجع عليه منهما (.) السيد فيهما فإن كان الواهب معسرا تعين الموهوب لأنه المباشر، وإن كانا معسرين فعلىٰ أولهما يسرا.

قوله: (ثم لا يرجع الموهوب)[2]. لأنه إنما وهبه هذه العين علىٰ تقدير بقائها ولم يلتزم في ذمته شيئا.

قوله: (وهو ممن لا يتهم)[3]. له ثلاثة أحوال: إن كان معروفا بالصلاح عوقب المدعي، وإن كان معروفا بالغصب نكل وسجن ويبرأ بعد ذلك بيمينه وإن كان مستورا برئ فقط، وإذا اعترف المتهم بعد التنكيل بأنه سرق أو غصب فقال سحنون يؤخذ بإقراره فيغرم ويقطع في السرقة، لأن هذا إكراه حق لا كالإكراه الباطل بغير حق، وقيل: لا يؤخذ بإقراره مخافة أن يكون أقر للإكراه. وقيل إن اعترف بشيء يتعين كالثياب وعينه وقال: هذا الذي سرقتُه أو غصبتُه، وعرف الثوب أخذ بإقراره، وإن كان مما لا يتعين كالطعام فلا يؤخذ بإقراره، لاحتمال

---

(١) في التهذيب «مثل منازل الناس» (٤/٩٢).

(٢) المصدر نفسه (٤/٩٢).

(٣) المصدر نفسه (٤/٩٣).




أن يكون أقر مكرها.

قوله: (حتى ترد اليمين على المدعي)[1]. هذا إن كانت دعواه قطعا، وإلا فيمين التهمة لا ترد.

قوله: (صدق [١٨٢/أ] **الغاصب)**[1]. لأنه غارم، ويحلف لاحتمال أن ينكل.

قوله: (فإن كان به عالما بالبينة فلا شيء له)[2]. ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: أنه يرجع بها لأنه قد يخاف الفوت أو لا يقطع بأنه يحلف، وأما إن كان تركها غير عالم فيرجع بها.

قوله: (أو عند غيره)[3]. مثل أن يُحَكِّما بينهما شخصا.

قوله: (أو يعطيه قيمة صبغه)[3]. أي يقوم الصبغ بنفسه، وقال أشهب: بل يأخذ قيمة الثوب إن شاء أو الثوب ولا يدفع قيمة الصبغ لأنه إنما يدفع للمغصوب قيمة ما يمكن إزالته فيكون له قيمة وهذا لا يزول من الثوب وصار (.) البناء، وقيل: إنه يزال الصبغ من الثوب بعقاقير فيصبغ به غيره.

قوله: (فأحب إلي أن يضمن مثل الحنطة)[4]. يعني الوجوب، لأنه بيْن أمرين إما أن يأخذ الدقيق ويدفع أجرة الطحن فذلك ربا، أو يأخذه بغير أجرة فيضر بالغاصب، وقال: أشهب يأخذه بلا أجرة لأنه لا عين لما فعله، وقد أجمعوا في الغاصب ثوبا مفصلا يخيطه أنه لا أجرة له في الخياطة لأنه لا عين لها تساوي

(١) التهذيب (٩٣/٤).

(٢) في التهذيب «فإن كان ربه عالما بالبينة فلا شيء عليه» (٩٣/٤).

(٣) المصدر نفسه (٩٤/٤).

(٤) في التهذيب «فأحب ما فيه إلى أن يضمن مثل الحنطة» (٩٤/٤).

شيئا لو نقصت.

قوله: (فعليه قيمتها مصوغين)(١). يعني (.) بالصنعة، خرجا عن ذوات الأمثال ولولا الصنعة كالتبر والمسكوك كان من ذوات الأمثال.

قوله: (من الدراهم)(١). لأنها من ذهب فلم تكن القيمة بالذهب للربا.

قوله: (وله أن يؤخره بتلك القيمة)(١). أي لا يقال أن ذلك صرف لأنه ذهبت بدراهم فلا يجوز التأخير لأنه بالصنعة صار سلعة فصح تأخير ثمنها.

قوله: (لا بأس أن يؤخره بها)(١). أي لا يقال: إنه لما وجب عليه القيمة ثم أخره فقد فسخ دينا في دين، لأنه لم يجب عليه إلا هذا المؤخر لا غيره.

قوله: (لأنه إنما أفسد به صنعة)(٢). أنه لم يأخذ العين كالغاصب.

قوله: (فليقض له بها)(٣). لأنه حكم على غائب وهو على حجته إذا جاء.

قوله: (فعليه لكل واحدمثل طعامه)(٣). هذا إن كان موسرا، وإن كان معسرا ولم يرفعا عنه حكم الفداء، فالمذهب أنه يباع ذلك ويقسم ثمنه على قيمة ما كان لهما غير مخلوط مثل أن يكون لأحدهما إردَبّ قمح وللثاني إردب شعير، ويكون فيه الشعير ثلث قيمة القمح فيقسم الثمن على ثلاثة، قال لأن في قسمة المخلوط بينهما بالسواء إضرارا بصاحب القمح. وقال أشهب: يلزم في قسم القيمة التفاضل لأن القيمة بمنزلة المقوم فإذا دفع لصاحب القمح ثلث الثمن فكأنه أخذ من المخلوط ثلثيه وذلك ربا، وإنما يقسم المخلوط بينهما بنصفين ليؤمن الربا،

---

(١) التهذيب (٤/٩٤).

(٢) في التهذيب «لأنه إنما أفسد به صنعة» (٤/٩٢).

(٣) المصدر نفسه (٤/٩٥).

ولا محذور في ذلك لأنه يجوز بيع الحنطة بالشعير متماثلين. وقال: سحنون بل يباع المخلوط ويشترىٰ لهما به قمح وشعير ويتبعانه ببقية الإردبين.

قوله: (فلربها أخذها وهدم البناء)(١). هذا المَذْهَبُ، ولَنَا قَوْلٌ ثَانٍ: إنه يأخذ القيمة، لما في هدم البناء من الضرر وسواء كانت ظاهرة أو غائبة. ووَجْه الأَوَّلِ أنه «ليس لعرق ظالم حق»(٢). العروق أربعة: البناء والغرس والحفر وإجراء الماء، وقال أبو حنيفة إن كانت ظاهرة نقض البناء وإلا فله القيمة لأنها كالتالفة لمغيب عينها.

قوله: (فلربها أن يأخذها(٣)**)**. وإن نقص منها شيء بالنقوض غرم إرش النقض.

قوله: (عمل من الخشبة أبوابا)(٤). هذه قد فاتت بالصنعة فيرد القيمة، ولو عمل منها ألواحا فله أخذها وما نقصت الخشبة والتراب من ذوات الأمثال لأنه مكيل أو موزون أو محزور.

قوله: (فحصد منها حبا كثيرا)(٥). لما فاتت بالزرع لزمت القيمة، [١٨٢/ب] وقال الشَّافِعِي الزرع للمغصوب منه وعليه الكراء، لأن ذلك ولادة فأشبه ولد العبيد.

قوله: (لأن من ابتاع حراما)(٦). لأن هذا أيضا متعد شرعا كالغاصب والسارق.

---

(١) التهذيب (٤/٩٥).

(٢) الحديث تقدم في أول تضمين الصناع.

(٣) في التهذيب «فلربه أن يأخذها» (٤/٩٥).

(٤) في التهذيب «ولو عمل الغاصب من الخشبة بابا» (٤/٩٥).

(٥) المصدر نفسه (٤/٩٥).

(٦) في التهذيب «لأن من ابتاع ما يكال أو يوزن بيعا حراما» (٤/٩٥).

قوله: (فلربها أخذها)[١]. أي ان كان يمكن غرسها أو ينتفع بخشبها وإلا ضمنه القيمة.

قوله: (فلربما أخذها). لأنها كانت ملكا للمغصوب منه حين كانت ثم خرجت عنه بالخمرية، فلما زال المانع بالتحليل رجعت إلىٰ ملكه.

قوله: (فإن اجترأ). يعني أنه كان يجب عليه ألا يبقيها في ملكه فهو بإمساكها عاص.

قوله: (فعليه إن أتلفه قيمته). أي وإن كان مما لا يباع فيجب في إتلافه القيمة كالمدبر وأم الولد يقتلان فيقوم كأنه مما يباع، وكذلك الكلب الذي ينتفع به لا يباع وتجب بإتلافه القيمة

قوله: (ولم يؤقت مالك). لأن هذا تحديد وذلك لا يصح إلا من الشارع لأنه تحكم.

قوله: (وإنما علىٰ عاقلته قيمته)[٢]. أي ما كانت.

قوله: (وكره)[٣]. أي هو حرام، وهذا المشهور من المذهب أنه لا يطهر بالدبغ فلا يحل بيعه قبل الدبغ ولا بعده، وقال ابن الماجشون: إنه يطهر بالدبغ فيجوز بيعه حينئذ والصلاة عليه[٤].

قوله: (ولا يلبس)[٥]. مخافة أن يعرق فيها.

---

(١) من هذا إلىٰ قوله: (ولم يؤقت مالك) كله من التهذيب (٤/٩٦).

(٢) في التهذيب «إنما علىٰ قاتله قيمته» (٤/٩٧).

(٣) المصدر نفسه (٤/٩٧).

(٤) انظر تفصيل الأقوال في هذه المسألة في شرح ابن ناجي علىٰ الرسالة (١/٣٧٧) وما بعدها.

(٥) في التهذيب «ولا تلبس» (٤/٩٧).

قوله: (ما أحب أن أضيق على الناس)[1]. يعني أن الماء يدفع عن نفسه بخلاف غيره من المائعات، وله علامات تدل على النجاسة من لونه وطعمه وريحه.

قوله: (دبغت أوْ لَا)[2]. لأن ذكاتها تطهر جلودها وإن لم تكن ذكاة لغير جلودها، والذكاة هنا تتبعض وأصله أن السلف كانوا يذكون السباع بجلودها، فيجوز بيعها دبغت أوْ لا.

قوله: (ليس كل غاصب محاربا)[3]. أي لا يكون له حكم المحارب من أنه يقتل مطلقا وإن لم يقتل.

قوله: (ومن دخل على رجل بيته)[4]. هذا المَذْهَبُ أن هذا محاربٌ، فله حكمه فيقتله وإن لم يقتل، وقال ابن الماجشون: ليس بمحارب إلا من حارب خارج المصر.

قوله: (إلا أن يتعدى)[4]. أي بأن يأخذ منه لنفسه شيئا أو يمسكه بعد علمه بأنه مغصوب.

قوله: (فلا يلتفت إليه)[5]. يعني أن حراسة الثغور واجبة كالصلاة، وأن السلطان إنما يطاع فيما ليس معصيةً.

قوله: (إلا أن يكون كلامه نسقا)[6]. فيكون الكلام بآخره أما إذا فرق بينهما تفريقا ليس في حكم الاتصال عرفا فلا يلتفت إلى الأخير ويعد (.) أو كذبا.

---

(١) في التهذيب «ولا أحب أن أضيق على الناس» (٤/٩٧).
(٢) في التهذيب «دبغت أم لم تدبغ» (٤/٩٧).
(٣) المصدر نفسه (٤/٩٧).
(٤) المصدر نفسه (٤/٩٨).
(٥) في التهذيب «فلا يلتفت إلى قوله» (٤/٩٨).
(٦) المصدر نفسه (٤/٩٨).




قوله: (قيل للغاصب: اِقلع الأصول)[١]. ينبغي أن يقول: خير رب الأرض في أن يدفع له قيمة الغرس والبناء مقلوعا ما كان من ذلك له قيمة بعد القلع أو يأمر بقلع ذلك لأنه «ليس لعرق ظالم حق»[٢]، وإذا دفع له قيمته فينظر، فإن كان الغاصب ممن يتولىٰ قلع ذلك بنفسه فلا يغرمه أجرة القلع، لأنه يقول: كنت أنا أقلعه بنفسي. وإن كان ممن لا يتولاه بنفسه حاسبه بأجرة القلع.

قوله: (وكذلك كل ما حفر من بئر أو مطمورة)[٣]. للطعام، لأنه ليس لعمله هنا عين لها قائمة.

قوله: (في غصب الخمر)[٤]. لأنها بالنظر إليهم مال معصوم، وقال ابن الماجشون وابن المعدل[٥]: ليست بمال البتة فلا يقضي بينهم فيها، **(أو فسادها)**: أي أفسدها بعضهم علىٰ بعض.

قوله: (ولا أقضي بينهم في تظالمهم في الربا)[٦]. لأن كل أمة منهية عنه، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦١]، فلا يقضي بينهم إلا بالرجوع إلىٰ رؤوس الأموال كالمسلم، وقيل يسأل الأساقفة فإن قالوا إنه مباح فيما بينهم جاز أن يحكم بينهم فيه.

قوله: (وترْكُ الحكم بينهم في الربا أحب إلي)[٦]. هذا عام في كل ما

---

(١) في التهذيب «اقلع البناء والأصول» (٤/٩٨).
(٢) الحديث تقدم في أول تضمين الصناع.
(٣) في التهذيب «من بئر أو مطمر» (٤/٩٩).
(٤) في التهذيب «ومن غصب لذمي خمرا» (٤/٩٩).
(٥) أحمد بن المعذل بن غيلان البصري من أصحاب ابن الماجشون ومحمد بن مسلمة، تفقه عليه جماعة كإسماعيل القاضي، كان فصيحا شاعرا، ورعا زاهدا، عارفا بمذهب مالك، توفي وقد قارب الأربعين سنة، انظر ترتيب المدارك (٤/١١)، الديباج (١/١٤٣)، شجرة النور (١/٩٧).
(٦) التهذيب (٤/٩٩).

يتحاكمون [١٨٣/أ] فيه إلينا، لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة: ٤٢]، وترجح الأعراض لأن في الحكم افتياتا علىٰ حكامهم من غير ضرورة لأنه مع الضرورة يعجلون في القبر كيفما أمكن مثل الطاعون والملاحم، ومع غير الضرورة يجعل الرجل أمام المرأة إلىٰ القبلة ثم الصبي ثم المرأة كما في صلاة الفرض يتقدم الرجل إلىٰ الأمام.

قوله: (هل يجعل بينهم حاجز من الصعيد)(١). أي كما يجعل بين المضجعين بالحياة حايل أولىٰ بالصلاة عليها من زوجها لأنه أجنبي لكنه أولىٰ بالغسل، لأن له الاطلاع عليها وإن جاز له أن يتزوج أختها بموتها، وكذلك هي أولىٰ بغسله، وإن وضعت بموته وعقدت نكاحا مع آخر. وقد قيل عَصَبَتُه أَوْلىٰ لأنها بانت بالموت منه.

قوله: (اِغرم قيمة العمارة والبناء)(٢). قائماً، لأنه بناء بشبهة فله حق وقيل قيمة ما اتفق وقيل يدفع له ما اتفق لا قيمته والأول أحسن، لأنه قد يشتري غالبا، وبالعكس فالقيمة أعدل ويتعين فيما إذا كانت الآلة عنده لم يشتريها هذا، وقيل تقوم الأرض دون عمارة وبناء ومع ذلك فما زاد دفعه له، وفي الوَجْه الأَوَّلِ اعتراض لأنه إذا قدم العمارة والبناء قائما فلابد من أخذ جزء من الأرض يدخل في ذلك وهو ليس له من الأرض شيء ولا يمكن تقويمه بدون جزء لأنه يكون تقويما له مقلوعا، إلا أنه قال فيمن اشترىٰ ثوبا وصبغه ثم وجد عيبا قال: يرجع في الرد بالعيب بما بين قيمة الثوب مصبوغا وقيمته أبيض، وفي الغاصب والمستحق يرجع بقيمة الصبغ.

---

(١) التهذيب (٤/١٠٠).

(٢) في التهذيب «اغرم له قيمة أرضه» (٤/١٠٠).




والفَرْق أن هذا ليس مجبورا على الرد بالعيب بل له أن يتماسك بخلاف المستحق منه والغاصب هو مجبور على الرد، وأيضا فإن الثوب قد تنقص قيمته بالصبغ فلو رجع الغاصب بالزائد لأدى إلى أن يبطل حقه من ذلك مع كونه مجبورا على الرد، بخلاف الأرض المبنية لابد أن تزيد قيمتها بالبناء.

قوله: (أو عمرها بأصل)(١). يعني غرسها بأصول الشجر.

قوله: (ادفع إلى المبتاع نصف قيمة ما عمر)(٢). فيكمل له نصف الأرض بما فيها وله أن يشفع بعد ذلك في النصف الآخر بنصف الثمن، ثم يقال له: ادفَعْ قيمة ما في هذا النصف الثاني من العمارة. فيكمل له جميع الأرض.

قوله: (فإن أبى قيل للمبتاع: ادفع إليه قيمة نصف الأرض)(٣). فيكون للمبتاع بيع الأرض بما فيها.

قوله: (فإن أبى كانا شريكين)(٤). فيكون لرب الأرض ربعها وربعها الثاني قد باعه من هذا المتاع، فيكون للمبتاع ثلاثة أرباعها ثم لرب الأرض أن يشفع بربعه منها في النصف الذي اشتراه أولا مع الكل، وهل يشفع بجزء باعه بعد البيع أوْ لَا قولان، يظهر ثمرة الخلاف إذا كان له شركاء في الموضع يطلبون بالشُّفْعَة فيتحاصون بقدر ملكهم.

قوله: (هذا أحسن ما سمعت)(٥). أشار إلى الخلاف فيما يرجع للباني

---

(١) التهذيب (٤/١٠١).

(٢) في التهذيب «ادفع إلى المبتاع قيمة نصف ما عمر» (٤/١٠١).

(٣) في التهذيب «فإن أبى من دفع ذلك فيما استحق واستشفع قيل للمبتاع: ادفع إليه نصف قيمة الأرض» (٤/١٠١).

(٤) المصدر نفسه (٤/١٠١).

(٥) المصدر نفسه (٤/١٠٢).

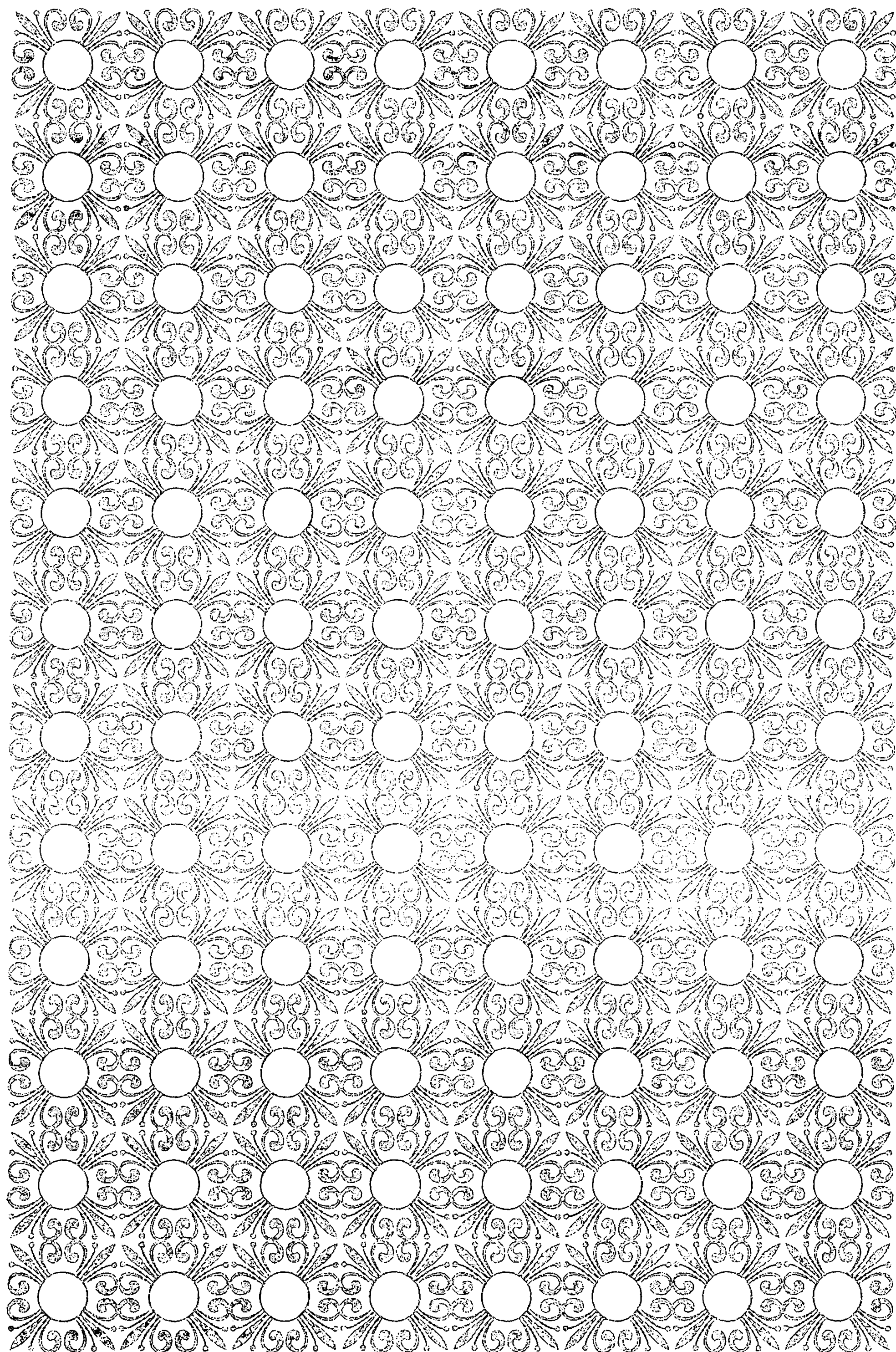



والغارس، وبذلك يكون شريكا إن أبىٰ من الدفع.

قوله: (فهو أحق بها من غرماء الميت)[1]. لأنهم إنما يأخذون من ماله وهذا ليس مالا له.




(١) التهذيب (٤/١٠٢).






فهرس الموضوعات




أَسْفَار
لِنَشْرِ نَفِيسِ الكُتُبِ وَالرَّسَائِلِ العِلْمِيَّةِ
دَوْلَةُ الكُوَيْتِ

❁ أهداف المشروع:

(١) إصلاح المسار العلمي لطباعة الكتاب الإسلامي، وذلك بانتقاء وانتخاب أنفس الكتب من تراثنا المعرفي العريق، ونشرها وفق أحدث مواصفات الطباعة والتنضيد.

(٢) إيجاد الحِلَق العلمية المفقودة: وذلك بنشر المعارف الأساسية المفقودة أو المهجورة من المكتبة الإسلامية؛ لذا فأغلب ما ينشر بمشروعنا يطبع لأول مرة، بناء على أن التجديد المعرفي يكون بنشر الكتاب القديم المؤثر في حقله العلمي، وقد ثبت صدق ذلك بالتجربة العملية.

(٣) استنقاذ التراث الإسلامي من الضياع، وذلك بنشر القطع الخطية الموجودة من أي كتاب تراثي فريد في بابه، ولو كان ناقصاً؛ لأن نشرها يعتبر حفظاً لها وتشجيعاً على تحصيل تكملتها.

(٤) تغذية المعاهد والمدارس والدورات بالمقررات التعليمية والدراسية، وهذا أحد أنماط المواد المنشورة في (أسفار): (منتج المتون التعليمية)؛ لأن مطبوعاتها على نوعين: الأول: مناهج تأسيسية. والثاني: مصادر مرجعية.

❁ التواصل مع «أسفار»:

يمكن التواصل مع أسفار عن طريق وسائل التواصل التالية:

s. faar16@gmai. com   @sfaar16

قائمة إصدارات مشروع أسفار

١ ـ عمدة الطالب لنيل المآرب في الفقه على المذهب الأحمد الأمثل مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ، تأليف: العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١) ، تحقيق: د. مطلق بن جاسر الجاسر. سنة النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٢ ـ المنهج الصحيح في الجمع بين ما في المقنع والتنقيح ، تأليف: العلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن عبد الله العسكري الحنبلي (ت ٩١٠) ، تحقيق: د. عبد الكريم بن محمد العميريني (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٣ ـ شرح القصيدة التائية في القدر لشيخ الإسلام ابن تيمية ، تأليف: العلامة نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبدالقوي الطوفي (ت ٧١٦) ، مع تحقيق نص القصيدة التائية ، تحقيق: د. محمد نور الإحسان بن علي يعقوب (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٤ ـ رسالتان في مسألة القولين (وهي مسألة أصولية مذهبية مشهورة):

أ ـ نصرة القولين للإمام الشافعي ، تأليف: العلامة أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت ٣٣٥) ، تحقيق: أ. د. جميل بن عبدالمحسن الخلف (بحث محكم).

ب ـ حقيقة القولين ، تأليف: العلامة أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥) ، تحقيق: د. مسلم بن محمد الدوسري (بحث محكم). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٥ ـ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، إملاء: الحافظ المجتهد تقي الدين محمد بن علي القشيري المعروف بابن دقيق العيد المالكي ثم الشافعي (ت ٧٠٢) ، تحقيق: عبد المجيد بن خليل العَمري ، إِمْهَا حسن آية الله ، يونس الوالدي ، أحمد عبد الرحمن حِيفو (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٦ ـ الحواشي السابغات على أخصر المختصرات ، تأليف الشيخ أحمد بن ناصر القعيمي ، سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٧ ـ بلغة الوصول إلى علم الأصول ، تأليف: عز الدين أحمد بن إبراهيم الكناني الحنبلي (ت٨٧٦) ، تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان. سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٨ ـ تحصين المآخذ، تأليف: العلامة أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥)، تحقيق: د. عبد الحميد بن عبد الله المجلي ، د. محمد بن علي مسفر (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٩ ـ **النكت في المختلف** (في الخلاف بين الشافعية والحنفية)، تأليف: العلامة أبي القاسم أحمد بن منصور السمعاني الشافعي (ت٥٣٤) ابن أبي المظفر السمعاني، تحقيق: د. حسن بن عون العرياني، د. عبد الله بن محمد المعتق (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

١٠ ـ **المسائل المولدات** (المشهور بفروع ابن الحداد)، تأليف: العلامة أبي بكر محمد بن أحمد الحداد الكناني المصري الشافعي (ت٣٤٤)، تحقيق: د. عبد الرحمن بن محمد الدارقي (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

١١ ـ **حواشي ابن نصر الله على الفروع لابن مفلح**، تأليف: محب الدين أحمد بن نصر الله التستري الحنبلي (ت ٨٤٤)، تحقيق: د. عبد الوهاب بن حميد، د. حسين بن حميد، د. ضيف الله الشهري (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٨م.

١٢ ـ **البدرانية شرح المنظومة الفارضية، ويليه: كفاية المرتقي إلى معرفة فرائض الخرفي**، تأليف: عبد القادر بن أحمد بن بدران الدومي الحنبلي (ت ١٣٤٦)، تحقيق: سامح جابر الحداد، مراجعة: د. منصور بن عدنان العتيقي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٨م.

١٣ ـ **الممهد (شرح مختصر المدونة لابن أبي زيد القيرواني)**، تأليف: القاضي عبد الوهاب بن علي المالكي (ت ٤٢٢)، تحقيق: د. عبد المجيد خلادي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٤ ـ **المنتخب من المحصول**، تأليف: محمد بن عمر الرازي (ت ٦٠٦)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٥ ـ **غرر المحصول**، تأليف: عبد الله بن أبي منصور الواسطي البُرْزي (ت ٦٥٧)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٦ ـ **فصل: المقال في هدايا العمال**، تأليف: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي (ت ٧٥٦)، تحقيق: أنور بن عوض العنزي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٧ ـ **الأوسط في أصول الفقه**، تأليف: أحمد بن علي بن برهان الشافعي (ت ٥١٨)، تحقيق: عدنان بن فهد العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٨ ـ **بغية أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، تأليف: ابن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩)، ويليه: تكملته لإسماعيل الجراعي (ت ١٢٠٢)، تحقيق: عبد الله بن سعد الطُّخَيْس، كريم فؤاد محمد اللَّمْعي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٩ ـ **مسائل الخلاف**، تأليف: القاضي الحسين بن علي الصَّيمري الحنفي (ت ٤٣٦)، تحقيق: مقصد فكرت أوغلو كريموف. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

٢٠ ـ **تنقيح الفصول في علم الأصول**، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: سعد بن عدنان الخضاري. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

٢١ ـ **المحصول في علم الأصول** (تعليقة على مستصفى الغزالي على رسم الفقهاء)، تأليف: محمد بن سعد الخواري (من فقهاء القرن السادس)، تحقيق: عدنان بن فهد العبيّات. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

٢٢ ـ **عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين علماء الأمصار**، تأليف: ابن القصار المالكي (ت ٣٩٧)، تحقيق: د. أحمد مغراوي (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

٢٣ ـ **مختصر كتاب المحصول في علم الأصول**، تأليف: تاج الدين عبد الرحيم بن محمد بن يونس الموصلي الشافعي (ت ٦٧١)، ويليه: **غاية السول في علم الأصول**، تأليف: علاء الدين علي بن محمد الباجي الشافعي (ت ٧١٤)، تحقيق: حسن معلم داود حاج محمد. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

٢٤ ـ **عيار النظر في علم الجدل**، تأليف: أبي منصور عبد القاهر البغدادي (ت ٤٢٩)، تحقيق: أحمد عروبي. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٥ ـ **الإخلال بالنقل في مسائل أصول الفقه ـ الاجتهاد والتقليد والفتيا والتعارض والترجيح ـ دراسة استقرائية تحليلية**، تأليف: محمد بن طارق بن علي الفوزان (رسالة دكتوراه حاصلة على التوصية بطبعها). سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٦ ـ **شرح المنتخَب من المحصول**، تأليف: شهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٧ ـ **المفهم لصحيح مسلم**، تأليف: أبي الحسن عبد الغافر بن إسماعيل الفاسي (ت ٥٢٩)، تحقيق: د. مشهور بن مرزوق الحرازي. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٨ ـ **التوضيح في شرح التنقيح (شرح تنقيح فصول القرافي)**، تأليف: حلولو المالكي، أبي العباس أحمد بن عبد الرحمن الزليطني، تحقيق: أ. د. غازي بن مرشد العتيبي، د. بلقاسم بن ذاكر الزبيدي، د. عبد الوهاب بن عايد الأحمدي. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٩ ـ **الإبرازات المتعددة للكتاب، دراسة في مفهوم الإبراز، وتعدده، وتأسيسٌ لمنهج الحُكم على الكتاب بتعدُّد الإبراز، وطريقة تحقيقه**، تأليف: أ. د. حاتم باي، سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٣٠ ـ **مختصر الروضة (البلبل في أصول الفقه)** [نسخة مجردة عن حواشي التحقيق]، تأليف: سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي (ت ٧١٦)، تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣١ ـ **مختصر الترمذي**، تأليف: سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي (ت ٧١٦)، تحقيق: د. حسام الدين بن أمين حمدان، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٢ ـ **الإحكام في اختصار أصول الأحكام (المختصر في أصول الفقه)**، تأليف: ابن اللحام الحنبلي، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٣ ـ **إيضاح المشكل من أحكام الخنثىٰ المشكل**، تأليف: جمال الدين الإسنوي (ت ٧٧٢)، تحقيق: أنور بن عوض العنزي، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٤ ـ **الكفيل بالوصول إلىٰ ثمرات الأصول (مختصر برهان الجويني)**، تأليف: ابن المُنَيِّر المالكي (ت ٦٨٣)، تحقيق: مقصد فكرت أوغلو كريموف، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٥ ـ **الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة**، تأليف: أبي المظفر السمعاني (ت ٤٨٩)، تحقيق: أ.د. نايف بن نافع العَمري، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٦ ـ **نهاية الإقدام في مآخذ الأحكام**، تأليف: القاضي شهاب الدين الزنجاني (ت ٦٥٦)، تحقيق: حمود بن عبد الله المسعر، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٧ ـ **الطريق السالم إلىٰ الله**، تأليف: أبي نصر عبد السيد بن محمد البغدادي، المعروف بابن الصباغ (ت ٤٧٧)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٣٨ ـ **الغاية في شرح الهداية**، تأليف: شمس الدين السروجي الحنفي (ت ٧١٤)، أربع عشرة رسالة دكتوراه، ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٣٩ ـ **تعليقة في أصول الفقه**، تأليف: عماد الدين الطبري المعروف بـ(إلكيا الهراسي) (ت ٥٠٤)، تحقيق: مقصد فكرت أوغلو كريموف، والمثنىٰ بن عبد العزيز الجرباء، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٤٠ ـ **شرح صحيح البخاري**، تأليف: قِوام السنَّة إسماعيل التيمي الأصبهاني (ت ٥٣٥)، تحقيق: د. عبد الرحيم بن محمد العزاوي، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٤١ ـ **التحرير في شرح مسلم**، تأليف: قِوام السنَّة إسماعيل التيمي الأصبهاني (ت ٥٣٥)،

تحقيق: إبراهيم آيت باخة، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٤٢ ـ **مختصر الروضة (البلبل في أصول الفقه)** ط. الموسّعة ذات الحواشي. تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٣ ـ **شرح مختصر الكرخي**، تأليف: أبي الحسن القُدُوري (ت ٤٢٨)، تحقيق: أ.د. عبد الله نذير أحمد عبد الرحمن، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٤ ـ **النكت على كتاب البرهان**، تأليف: أبي العزِّ تقي الدين المقترح (ت ٦١٢)، تحقيق: د. علي بن عبد الرحمن بسام، راجعه: إبراهيم بن صالح الخزّي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٥ ـ **نظم الوجيز**، تأليف: أبي الفتح نصر الله التستري البغدادي الحنبلي (ت ٨١٢)، تحقيق: طارق بن سعيد آل عبد الحميد الدوسري، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٦ ـ **مجموعة التصحيح السبكي**، تأليف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت ٧٧١)، ويتضمن ثلاثة مصنفات؛ **توشيح التصحيح**، تحقيق: د. عبد الله الطخيس وكريم اللمعي. **تصحيح ترجيح الخلاف**، تحقيق: محمد بن أحمد آل رحَاب. **ترشيح التوشيح وتوضيح الترجيح**، تحقيق: د. حسن أبو ستَّة وعبد الصمد البلوشي، بإشراف ومراجعة: حذيفة بن فهد كعك، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٧ ـ **شرح المقتَرَح في المصطلح**، تأليف: تقي الدين المقترح الشافعي (ت ٦١٢)، تحقيق: أحمد محمد عرُّوبي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٨ ـ **نهاية السول في دِراية المحصول**، تأليف: القاضي المفضَّل بن سلطان الحموي، المعروف بابن حاذور (ت ٦٦٠)، تحقيق: د. محمد بن عبد الله العثمان، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٩ ـ **المسكت**، تأليف: الزبير بن أحمد الزبيري (٣١٧هـ)، تحقيق: عبدالله الثلاج. الأقسام والخصال، تأليف: أحمد بن عمر الخفاف (٣٦٢هـ)، تحقيق: حذيفة كعك. شرائط الأحكام، تأليف: عبدالله بن عبدان الهمذاني (٤٣٣هـ)، تحقيق: عبدالصمد النذير، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٠ ـ **جزء من التقريب والإرشاد**، تأليف: أبي بكر الباقلاني (ت٤٠٣هـ)، تحقيق: عدنان العبيات، تاريخ النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥١ ـ أصول السرخسي (المسمىٰ: تمهيد الفصول في الأصول)، تأليف: شمس الدين السرخسي (ت٤٨٨هـ)، تحقيق: د. عبدالله السيِّد، د. رائد العصيمي، د. عسكر بن طعيمان، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٢ ـ غاية الأمل في شرح الجمل، تأليف: ابن بزيزة المالكي (ت٦٦٢هـ)، تحقيق: إبراهيم بلفقيه اليوسفي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

